

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS

RAYANNE MAYARA LOURENÇO RODRIGUES

ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS EFEITOS DA COISA JULGADA
MATERIAL E A TUTELA PROVISÓRIA ESTABILIZADA

SANTA RITA

2018

RAYANNE MAYARA LOURENÇO RODRIGUES

**ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS EFEITOS DA COISA JULGADA
MATERIAL E A TUTELA PROVISÓRIA ESTABILIZADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de Santa Rita do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Rinaldo Mouzalas Souza e Silva

SANTA RITA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

R696a RODRIGUES, Rayanne Mayara Lourenço.

Análise comparativa entre os efeitos da coisa julgada material e a tutela provisória estabilizada / Rayanne Mayara Lourenço Rodrigues. - João Pessoa, 2018.
74 f.

Orientação: Rinaldo Mouzalas Souza e SILVA.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Coisa Julgada. Tutela Antecipada. Estabilidade. I. SILVA, Rinaldo Mouzalas Souza e. II. Título.

UFPB/CCJ

RAYANNE MAYARA LOURENÇO RODRIGUES

**ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS EFEITOS DA COISA JULGADA
MATERIAL E A TUTELA PROVISÓRIA ESTABILIZADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de Santa Rita do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Rinaldo Mouzalas Souza e Silva

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: ____/____/____

(Orientador)

1º Avaliador

2º Avaliador

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho representa o encerramento do ciclo da minha formação acadêmica em direito e, muito embora as palavras sejam ínfimas para demonstrar o sentimento de gratidão, disponho-me a escrevê-las.

A Deus, sou grata por direcionar todos os meus passos e me permitir infinitas graças, tal como a conclusão deste curso. Também, por toda intercessão de Nossa Senhora, virgem Mãe acolhedora, que roga junto ao seu filho pelas minhas súplicas.

Aos meus pais, José Carlos e Joseane, e a toda minha família, por incentivarem os meus estudos e serem meu suporte emocional. O meu amor por vocês gera todo o combustível de força para buscar os meus objetivos.

Aos amigos que, assim como meus familiares, acompanharam esta jornada e se prestaram ao apoio necessário, em especial: Allana Borba, Carol Cartaxo, Elisangela Araújo, Érika Moura, Fábio Moura, Ísis de Andrade, Larissa Garcia, Leudo Araújo, Jéssica Sousa, Jucelância Nicolau, Julyane Kleymmer, Renato Hiroshi, Ronaldo Teotônio e Roseane Macena.

À Universidade Federal da Paraíba, por ser uma fonte de conhecimento e contribuir com o meu crescimento pessoal e profissional.

Ao meu orientador, Prof. Rinaldo Mouzalas, pela assistência dada ao longo da construção deste trabalho e por sua dedicação com o processo civil e com o exercício de lecionar.

Aos estágios que fiz ao longo do curso, o escritório Rocha, Marinho & Sales e a CONAJ (Central Estadual de Contencioso e Assessoria Jurídica) do Banco do Nordeste e, de um modo especial, direciono agradecimentos para alguns profissionais e amigos deste último, por dedicaram um pouco do seu tempo para com o fornecimento de material e pela discussão e interesse com a temática abordada: Ana Carolina Araújo, Júlio Farias, Luana Porto e Thayse Silva. E a todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram com essa caminhada.

Por fim, permito-me fazer uma breve citação que resume todas as palavras ditas: “Um sonho sonhado sozinho é um sonho, mas um sonho sonhado junto é realidade” (Raul Seixas). Muito obrigada meus queridos, por terem sido essenciais na realização do sonho da minha formação acadêmica em direito pela Universidade Federal da Paraíba.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso traz uma análise comparativa entre os efeitos da coisa julgada material e a estabilidade da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Teve-se a predisposição de averiguar as razões da divergência doutrinária acerca da existência ou não de coisa julgada na estabilidade da tutela provisória antecipada, gerada pela discussão do decurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos para propor ação autônoma, visando reformar ou invalidar os efeitos produzidos pela dita estabilidade, uma vez que, passado isto, fala-se em uma estabilidade qualificada da tutela antecipada, impossibilitando sua rediscussão nos mesmos autos processuais. Para contornar os reflexos deste fenômeno, no escopo de compreender o procedimento da tutela antecipada antecedente, prevista nos artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015, bem como obter a percepção de sua possível relação com os efeitos produzidos pela coisa julgada, realizou-se um estudo bibliográfico através de obras doutrinárias, com ênfase em livros e artigos científicos sobre o tema, bem como no acesso à legislação constitucional e infraconstitucional, também restringido a pertinência temática. Nessa toada, a proposta de estudo sobre os pressupostos para formação da coisa julgada material, bem como sobre as disposições das tutelas provisórias no direito processual civil, principalmente, na modalidade da tutela antecipada antecedente, com atenção dada para as características gerais e, desta maneira, conseguir apreender as possíveis semelhanças e diferenças no que diz respeito aos efeitos produzidos por ambos os institutos nas esferas endoprocessual e extraprocessual, além de correlacionar como tais efeitos são precedidos da forma pela qual se dá a prestação jurisdicional. Perante o arcabouço teórico explorado, foi possível dirimir as vertentes extremas dos posicionamentos doutrinários, com base na percepção da atuação do magistrado em sua atividade cognitiva para solucionar a crise do direito material, tanto na decisão de mérito apta a formação de coisa julgada, como na decisão concessiva da tutela provisória antecipada antecedente. Assim, ao final, adota-se o posicionamento de não formação da coisa julgada na ocorrência da estabilização da tutela antecipada antecedente, mesmo após o decurso do prazo decadencial para propor à ação autônoma, em consonância com o que preceitua o § 6º do art. 304 do Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Coisa Julgada. Tutela Antecipada. Estabilidade. Cognição.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 CONCEITOS PARADIGMÁTICOS ACERCA DA COISA JULGADA	11
2.1 TEORIAS RELATIVAS À COISA JULGADA.....	11
2.2 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL	14
2.3 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS	17
2.4 EFEITOS POSITIVO E NEGATIVO	19
2.5 COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	20
3 TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	24
3.1 ABORDAGEM ACERCA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NAS TUTELAS PROVISÓRIAS	24
3.2 DISPOSIÇÃO LEGAL DAS TUTELAS PROVISÓRIA E SUAS CARACTERISTICAS GERAIS	26
3.3 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.....	29
3.4 TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA	32
3.5 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE AS TUTELAS PROVISÓRIAS	34
4 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÉTER ANTECEDENTE.....	38
4.1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	38
4.2 PROCEDIMENTO FORMAL PREVISTO PARA A TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE	40
4.3 DISCUSSÃO EM TORNO DA ESTABILIZAÇÃO E A SUPERVENIÊNCIA DA ESTABILIDADE QUALIFICADA	46
5 OS EFEITOS DA COISA JULGADA MATERIAL E A ESTABILIDADE QUALIFICADA DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA ANTECEDENTE.....	51
5.1 AS POSIÇÕES DA DOUTRINA PROCESSUAL CIVIL - SÍNTESE COMPARATIVA	51
5.2 ESTABILIDADE E INDISCUTIBILIDADE	55

5.3 ESTABILIDADE E IMUTABILIDADE	58
5.4 A SEGURANÇA JURÍDICA NA ESTABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E NA COISA JULGADA.....	61
5.5 UM NOVO OLHAR SOBRE A ESTABILIZAÇÃO QUALIFICADA EM SEU GRAU COMPARATIVO COM A COISA JULGADA	64
6 CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

O dinamismo das relações intersubjetivas e a complexidade de suas consequências no espaço de tempo que ocorrem, transcendem à esfera comum do cotidiano e derogam no exercício do direito de ação pelos sujeitos de direitos. A busca pela solução da crise de direito material esperada na atuação do Estado-juiz está intimamente relacionada com a forma pela qual se dará a prestação jurisdicional que, por sua vez, deverá ser norteadas pelas diretrizes do Estado Democrático de Direito e assim concretizar a efetividade de suas decisões, bem como o acesso à justiça.

Cada caso concreto leva o magistrado a dialogar entre os critérios legais da norma jurídica e o subjetivismo envolto nos indícios do direito violado ou na iminência de o ser. Para o alcance coerente das razões de decidir e deste modo vincular elementos tendentes à pacificação social, preza-se pelo dever de conhecimento do litígio, proporcionado por meio do devido processo legal, através da prática do contraditório e da ampla defesa. A essa maneira, cria-se vínculos ao exercício da atividade cognitiva do juízo e, consequentemente, ao dever de conhecimento sobre o litígio.

Arelado ao dever de conhecimento pelo juízo sobre a crise do direito material, apresentada perante o exercício do direito de ação, vale repisar acerca da necessidade de efetividade das decisões, bem como o acesso à justiça. Nessa toada, alguns atos jurídicos, direcionados à tutela de direitos, necessitam maior aceleração, pois o decurso do tempo para determinadas situações fáticas é capaz de acarretar estragos, possivelmente, irreversíveis.

À vista disso, há o emprego de algumas técnicas de sumarização que possibilitam, provisoriamente, regular o direito e conferir respostas em tempo eficaz e hábil aos jurisdicionados, no compasso que se permite ao juízo, inicialmente, decidir sem o conhecimento de todas as questões.

Destaca-se, então, o mecanismo empregado através das tutelas provisórias previstas no Código de Processo Civil de 2015, por propiciar a efetividade da prestação jurisdicional à medida que coloca à disposição do tutelado o acesso à justiça mais flexível, mediante o exercício de uma cognição pouco aprofundada.

Em recorte para àquelas situações que tipificam a urgência, tem-se a possibilidade de concessão de uma tutela provisória antecipada, visando-se a antecipação da tutela final, perante a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, conforme as exigências estabelecidas pelo art. 300 do CPC/15. Vem-se repesando a maneira pela qual se dará esse tipo de prestação jurisdicional e, diante disto, a vigente lei processual

civil trouxe uma inovação, especialmente no Livro V, Título II, Capítulo II: o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Nota-se uma política do legislador em conferir ainda mais celeridade para situações de urgência, por possibilitar àquele que se afirma legítimo do direito violado ou na iminência de o ser, através do direito de ação, requerer, antes de completada a formação processual, pela tutela provisória antecipada sedimenta na urgência. No entanto, a novidade introduzida traz consigo alguns questionamentos, no que diz respeito à possibilidade de estabilização dos efeitos da tutela antecipada antecedente.

Em decorrência da inércia do réu diante da concessão desta modalidade de tutela, a consequência jurídica subsiste da extinção do feito e na dita estabilidade dos efeitos da decisão. Contudo, tais efeitos ainda podem ser revistos, reformados ou invalidados, possibilitando às partes a discussão da crise do direito material, tendo por escopo à formação de conhecimento pelo magistrado, através da proposição de uma ação autônoma, no prazo decadencial de 2 (dois) anos, a contar da decisão que extinguiu o feito.

Após o decurso do referido prazo, alguns doutrinadores definem o que se entende por estabilidade definitiva ou qualificada da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, com vistas à impossibilidade de discutir os efeitos da decisão, dentro do mesmo processo, ocasionando uma espécie de preclusão máxima endoprocessual. Aqui subsiste o cerne do problema, pautado na divergência doutrinária, acerca da (in)existência de coisa julgada na estabilidade qualificada, malgrado o § 6º do art. 304 do Código de Processo Civil de 2015 já se posicione acerca da ausência.

A essa maneira, vislumbra-se que os efeitos produzidos pela estabilidade da tutela antecipada antecedente, apesar de coincidir com alguns efeitos práticos reverberados pela autoridade da coisa julgada, não se equipara à natureza desta pois, em tese, a conjectura de formação da estabilidade da tutela antecipada e da decisão de mérito com a superveniência da coisa julgada são divergentes.

Malgrado a predisposição, no âmbito doutrinário surgem questionamentos do tipo: “passado os dois anos e extinto o direito de propor a demanda para rever, reformar ou invalidar a decisão antecipatória, forma-se coisa julgada? Por que a legislação processual civil não admite a coisa julgada na estabilidade se obsta a rediscussão da demanda após o mesmo prazo que estabelece para propor ação rescisória?” ou ainda “é possível verificar os mesmos efeitos da coisa julgada nos efeitos da decisão provisória estabilizada? Viável optar pela

formação da coisa julgada diante de uma decisão embasada apenas em uma cognição sumária, com a ausência do contraditório e da ampla defesa?”.

Diante dessa conjectura, a presente monografia se destina a analisar os pressupostos que levam à formação do instituto da coisa julgada, conferindo atenção especial aos efeitos produzidos por esta, refletidos na indiscutibilidade e imutabilidade da decisão de mérito, para que, de tal modo, seja possível comparar os efeitos reverberados pela estabilidade qualificada da tutela provisória requerida em caráter antecedente e, em finalidade, conseguir expor as razões pelas quais se podem ou não averiguar os mesmo efeitos da coisa julgada, nesta espécie de tutela provisória de urgência.

Também coube verticalizar atenção para: o tipo de cognição empregada pelo juízo na apreciação da crise do direito material sedimentado na urgência, no intuito de interligar a relação dessa prestação jurisdicional com a viabilidade ou não de fomentar a formação da coisa julgada; diferenciar a estabilidade propiciada por uma decisão de tutela definitiva em contraponto à estabilidade da decisão concessiva da tutela antecipada; empreender esforços na percepção da natureza da estabilidade da tutela antecipada antecedente, já que a legislação foi omissa nesse sentido, limitando-se apenas em atestar que não se trata de natureza de coisa julgada.

É notória a importância da temática abordada, tendo em vista às discussões acadêmicas em direito, sobretudo, visando o consciente uso dos institutos jurídicos para aprimorar a prática forense dos operadores, mormente quando se refere ao exercício jurisdicional direcionado à tutela de direitos. Ademais, por ser o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente uma inovação proposta pelo Código de Processo Civil de 2015, imprescindível a compreensão dos atos processuais previstos nos arts. 303 e 304, na finalidade precípua de evitar qualquer barreira de conhecimento no acesso à justiça.

Para a construção do presente trabalho, utilizou-se o método dedutivo, através do processo de análise de informações, com o objetivo precípua de chegar a uma conclusão que parte de uma premissa geral para o alcance de uma particular ou singular. Isso porque o direcionamento das premissas gerais utilizadas ao longo do texto, principalmente no tocante aquilo que identifica uma decisão apta a ser acobertada pela autoridade da coisa julgada, levam a concluir pela (in)existência de coisa julgada na estabilidade qualificada da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Ainda, por ter a abordagem dos efeitos da estabilização da tutela antecipada discussões ainda prematuras, visto que de recente aplicação com o Código de Processo Civil de 2015, a viabilidade do estudo também se estruturou na

pesquisa exploratória, haja vista ser um instrumento eficaz ao desenvolvimento e esclarecimentos de conceitos.

Quanto ao procedimento utilizado, o aporte bibliográfico foi preponderante, com a interferência do método observacional, concretizado através de análise de obras doutrinárias, com ênfase em livros e artigos científicos sobre o tema, bem como no acesso à legislação constitucional e infraconstitucional, restringido a pertinência temática.

Para atingir as metas traçadas, estruturamos a monografia em quatro capítulos, além de introdução e conclusão. No primeiro capítulo, discutimos a pormenorização dos contornos conceituais sobre a coisa julgada, com atenção especial para os motivos jurídicos que levam à firmação do instituto, bem como a sua ingerência com a segurança jurídica e com o papel da prestação jurisdicional. No segundo capítulo, a proposta de estudo sobre as tutelas provisórias previstas no Código de Processo Civil de 2015, em observância à dinâmica de suas concessões e a forma como se dá a prestação jurisdicional.

Por sua vez, no terceiro capítulo, tivemos o cuidado de analisar, pormenorizadamente, os atos processuais previstos nos artigos 303 e 304 da legislação processual civil, no que diz respeito ao procedimento específico da tutela provisória de urgência antecipada antecedente, aos fins de compreensão dos seus reflexos na conjectura do ordenamento jurídico, principalmente ante a possibilidade de estabilização da tutela.

E por fim, no quarto capítulo, o qual carrega direta relação com o tema do trabalho proposto, buscou-se o fortalecimento de todas as premissas tecidas ao longo dos capítulos anteriores, para então comparar os efeitos da coisa julgada material com os efeitos da tutela provisória estabilizada e assim conferir resposta à problemática apresentada, acerca da presença ou não de coisa julgada nesta modalidade de tutela.

2 CONCEITOS PARADIGMÁTICOS ACERCA DA COISA JULGADA

A pormenorização dos contornos conceituais sobre a coisa julgada pressupõe análise cautelosa, de modo que, extraia-se do instituto a visão do ciclo processual, derogando-se no papel da prestação jurisdicional. Na proposta do presente capítulo, emerge a necessidade de identificar no espaço concedido à ocorrência da coisa julgada, os motivos que levam à firmação do instituto e a sua ingerência com a segurança jurídica.

2.1 TEORIAS RELATIVAS À COISA JULGADA

O caminho a ser percorrido para compreensão da coisa julgada não toca à simplicidade. O corolário de seu papel dentro da dinâmica processual civil, com reflexos para esfera endoprocessual e extraprocessual, reside, sobretudo, em atentar para o instituto enquanto elemento norteador da prestação jurisdicional, seja no alcance do resultado direcionado às partes envolvidas no litígio, seja na transcendência que produz na estabilidade da decisão, quando esgotados os meios de recorribilidade.

Ao longo do tempo, várias teorias se prestaram a estudar a coisa julgada, na finalidade de justificar as razões pelas quais o instituto influencia na forma de enxergar o papel da jurisdição.

Assim, de modo inicial, há divisão entre as teorias materiais e processuais, indicadas por Cabral (2014, p. 64). Aquelas estariam vinculadas ao direito material propriamente dito, de forma que, com a coisa julgada, as partes teriam uma espécie de novação, ou seja, surgiria uma nova relação jurídica. Enquanto nas teorias processuais, desvincula-se o conteúdo de direito material e a relação afeta às partes, em razão da existência exclusiva de uma situação eminentemente jurídica, restrita à esfera processual.

Quanto às teorias materiais, há prevalência de presunção e ficção de verdade em favor do conteúdo da sentença. Segundo Antonio do Passo Cabral (2014, p. 65-70), nas raízes do direito romano, na *res iudicata*, os fatos ganham relevância, atrelando-se a isto à faceta da coisa julgada, ligando o instituto à descoberta da verdade.

O posicionamento das teorias materiais para o precitado autor revela-se equivocado, pois, não seria possível enxergar a sentença como compreensão da verdade dos fatos, nem atribuir ao juiz o poder de transportar a verdade em si, com base na cognição auferida, ainda que amplamente analisada, para dentro do processo. É adepto da ideia, portanto, de que

sempre vai existir uma probabilidade de uma decisão não ser correspondente ao que ocorreu na vida dos litigantes.

Logo, para alicerçar a base do estudo de compreensão acerca da coisa julgada, com vistas à subdivisão de esferas endoprocessual e extraprocessual aos fins de repercussão do instituto, o questionamento sobre os fatos deve ser atenuado, o que não significa afirmar sua irrelevância. Isso porque a verdade dos fatos, na vida das partes envolvidas no litígio, não é elemento essencial ao processo, vez que a preocupação do legislador volta-se à criação de uma estabilidade da decisão e não à ideologia entre o justo e o injusto e, nada obstante às demais críticas, ao momento, carece de melhor atenção para as teorias processuais, em especial, as ideias perfilhadas por Chiovenda (2002), Carnelutti (1999), Liebman (1984), bem como as inovações interpretativas de suma relevância de José Carlos Barbosa Moreira (1997) e Ovídio A. Baptista da Silva (1995).

Para Chiovenda, a coisa julgada seria um efeito da sentença, com fundamento na natureza da decisão, enquanto resultado da atuação Estatal, acobertado pelo manto da lei. Desta feita “[...] a coisa julgada não tem em vista a afirmação da verdade dos fatos, mas da existência de uma vontade de lei no caso concreto” (CHIOVENDA, 2002, p. 409).

Seguindo esta linha de raciocínio, Carnelutti também defende a ideia de coisa julgada enquanto efeito da sentença, vez que o imperativismo desta fomenta a autoridade da coisa julgada, embasada na vontade do Estado (CARNELUTTI, 1999, p. 185-187). E mais: Carnelutti (1999, p. 189-192) sustenta que a imperatividade é traço essencial para coisa julgada quando diz - “O princípio que expressa a eficácia da coisa julgada é, então, o seguinte: a coisa julgada faz (vale como) lei no que se refere à relação jurídica deduzida no ofício;”.

Noutro giro, Eurico Tullio Liebman representou um divisor de águas acerca da concepção de coisa julgada, desvinculando o pensamento romanístico de que esta seria decorrente dos efeitos da sentença. Prega a coisa julgada como sendo uma qualidade que adere à sentença, diferenciando o efeito da sentença (elementos decorrentes da decisão) da autoridade da coisa julgada (elemento que incide após o esgotamento das instâncias recursais).

Liebman, em suas palavras explica:

De fato, todos os efeitos possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório) podem, de igual modo, imaginar-se, pelo menos em sentido puramente hipotético, produzidos independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que por isso se lhe desnature a essência. A coisa julgada é qualquer coisa mais que se ajunta para aumentar-lhes a estabilidade, e isso vale igualmente para todos os efeitos possíveis da sentença.

Identificar a declaração produzida pela sentença com a coisa julgada significa, portanto, confundir o efeito com um elemento novo que o qualifica. (LIEBMAN, 1984, p. 19-20)

Segundo o autor, a autoridade da coisa julgada confere proteção à sentença, tendo em vista a imutabilidade atribuída à decisão, pois, a eficácia da sentença, por si só, não impediria juiz posterior de reexaminar o caso outrora decidido e atribuir-lhe julgamento distinto. “Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença.” (LIEBMAN, 1984, p. 54).

De fato, para a apreensão do conceito de coisa julgada, primordial a separação entre os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada. Com isso, torna inevitável não discutir como a sentença fomenta o caminho de formação da coisa julgada e, malgrado não restem dúvidas no tocante à dissociação dos efeitos daquela, imprescindível pormenorizar a atuação Estatal na prolação da sentença, bem como averiguar o poder de seu imperativismo, conforme o defendido por Carnelutti e a quebra de afirmação da verdade dos fatos incidente na coisa julgada, de acordo com a tese de Chiovenda.

Sob a visão relevante de José Carlos Barbosa Moreira e Ovídio A. Baptista da Silva, ambos concordam com Liebman ao dissociar a coisa julgada dos efeitos da sentença. Tal afirmativa encontra-se embasada na defesa de suas respectivas linhas de pensamento. Leciona Moreira:

Bem consideradas as coisas, não é difícil compreender quão inadequadamente se descreve a realidade dos fatos quando se diz que a sentença, ao transitar em julgado, produz o efeito de tornar-se indiscutível. Tal é, no fundo, muito ao contrário, um efeito que a sentença recebe, um efeito que sobre ela se produz. (MOREIRA, 1977, p. 88)

Corroborando, Ovídio A. Baptista da Silva (1995, p. 104) aduz que “Liebman tem razão quando afirma que a coisa julgada não é propriamente um efeito da sentença, mas uma qualidade posterior que ao efeito se ajunta, para torná-lo imutável”.

Conquanto, de igual modo, tecem críticas à teoria emanada por Liebman. De acordo com Cabral (2014, p. 78), José Carlos Barbosa Moreira verificou que muito embora a autoridade da coisa julgada seja distinta dos efeitos da sentença, estes não são inalteráveis, visto que estão sujeitos a mudanças. Por tal razão, a qualidade referenciada por Liebman não poderia acobertar a sentença e seus efeitos, mas tão somente o conteúdo da decisão. Moreira exemplifica:

Ora, a quem observe, com atenção, a realidade da vida jurídica, não pode deixar de impor-se esta verdade muito simples: se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao selo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença. A decisão que acolhe o pedido, na ação renovatória, produz o efeito de estender por certo prazo, e com fixação de determinado aluguel, o vínculo locatício; mas que impede as partes de, no

curso desse prazo, de comum acordo, modificarem o aluguel fixado, alterarem esta ou aquela cláusula, e até porem fim à locação? Os cônjuges que hoje se desquitam, (mesmo litigiosamente) podem amanhã restabelecer a sociedade conjugal, como podem os donos de terrenos confinantes estabelecer convencionalmente, para as respectivas áreas, divisa diferente da que se fixara no processo da ação de demarcação.(MOREIRA, 1970, p. 3)

Numa seara mais restrita, Ovídio A. Baptista da Silva entende que há a modificação dos efeitos da sentença, exceto quando se referir à natureza de decisão declaratória. Com suas palavras, delimita Ovídio (1995, p. 105): "se os efeitos constitutivos ou condenatórios podem desaparecer sem ofensa à coisa julgada, parece lógico concluir-se que a imutabilidade só tenha referência ao que foi declarado, à eficácia declaratória da sentença". Assim, advindo à situação jurídica da coisa julgada, em dado momento processual que não caiba mais recurso (trânsito em julgado), somente a eficácia declaratória seria indiscutível, recaindo sobre os conteúdos condenatórios e constitutivos, possíveis efeitos supervenientes modificativos.

Acertado foi o posicionamento de Ovídio A. Baptista da Silva em atribuir na imutabilidade da coisa julgada somente os elementos declarativos, principalmente porque o fator tempo e a superveniência de novas circunstâncias modificam os efeitos da sentença e, conseqüentemente, seria insubsistente atribuir para a autoridade da coisa julgada a instabilidade de tais situações. A coisa julgada, ou melhor, a autoridade que recai sobre os elementos declarativos da decisão transitada em julgada, é o que direciona o seu corolário e o papel da jurisdição no ordenamento pátrio.

Pelo breve aparato das teorias sobre a coisa julgada, averigua-se a complexidade de sua discussão, enquanto estudo de seus reais reflexos no ordenamento jurídico. Contudo, torna-se possível, de plano, apontar o instituto como fenômeno eminentemente processual, sem consistir relação direta com a verdade dos fatos em si, mas, prepondera-se uma resistência imposta através da imutabilidade, repise-se, no tocante àquilo que se declara, sem adentrar na esfera de discussão do justo ou do injusto.

O interesse precípua resguarda-se na estabilidade da decisão, de modo que o Estado não se veja obrigado a prestar novamente, tutela jurisdicional para mesma situação fático-jurídica, o que não impede, por outro lado, que haja modificação dos efeitos da decisão no que direciona a relação entre às partes, quanto aos conteúdos condenatórios e constitutivos.

2.2 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

A doutrina costuma subdividir o gênero coisa julgada em duas espécies: coisa julgada formal e coisa julgada material. Contudo, muito embora para fins de estudo a subdivisão seja

coerente, conforme será analisada nas linhas a seguir, a expressão “coisa julgada formal” é âmagô para muitas críticas, em decorrência de não compreender o instituto da coisa julgada em si, sendo acobertado pela segurança jurídica, nos moldes do art. 5º, XXXVI, CRFB/88, tão somente o que se define por coisa julgada material. Há quem entenda ainda que a atribuição da qualidade “material” deveria ter sido suprimida com a redação do novo código de processo civil, mormente porque a coisa julga formal seria, em verdade, uma espécie de preclusão máxima na estrutura endoprocessual.

Neste aspecto, Eurico Tullio Liebman assim define:

Não há, pode-se dizer, discordância entre os escritores sobre o ponto da distinção entre coisa julgada em sentido formal e em sentido substancial (ou material). É a primeira uma qualidade da sentença, quando já não é recorrível por força da preclusão dos recursos; seria, por sua vez, a segunda a sua eficácia, e, propriamente a autoridade da coisa julgada, e estaria condicionada à formação da primeira. (LIEBMAN, 1984, p. 60)

Com as peculiaridades, quando se faz alusão à indiscutibilidade da coisa julgada em relação a outros efeitos judiciais (extraprocessual), verifica-se a coisa julgada material. Por outro lado, quando a indiscutibilidade ocorre dentro do mesmo processo (endoprocessual), tem-se a coisa julgada formal. Assim, para esta última definição, a associação à preclusão, com vistas à impossibilidade de rediscutir a matéria no processo, a partir de um dado momento, por conseguinte, modalidade de preclusão temporal. “A coisa julgada formal constitui, portanto, o simples trânsito em julgado de determinada decisão.” (MARINONI, et al., 2017, p. 507).

Entretanto, Ada Pellegrini Grinover, em considerações na obra de Eurico Tullio Liebman – *Eficácia e Autoridade da Sentença e Outros Efeitos sobre a Coisa Julgada*, compreende a coisa julgada formal e a preclusão como fenômenos distintos. “A preclusão é, subjetivamente, a perda de uma faculdade processual e, objetivamente, um fato impeditivo; a coisa julgada formal é a qualidade da decisão, ou seja, sua imutabilidade, dentro do processo”. (LIEBMAN, 1984, p. 68)

Malgrado as diferenças, entende Humberto Theodoro Júnior que a coisa julgada material e a formal estão em grau de um mesmo fenômeno (2017, p. 1389). Averigua-se, sem embargo, uma relação de dependência, pois, não existe coisa julgada material sem a ocorrência da coisa julgada formal, no que toca a está o trânsito em julgado (preclusão máxima).

Para que determinada decisão surta reflexos extraprocessuais (coisa julgada material), a priori, deve ter havido a estabilidade dentro do processo em que foi proferida. Inviável falar-

se em indiscutibilidade da mesma matéria na seara extraprocessual, quando ainda pendente o exaurimento e o findar (trânsito em julgado), no processo de origem (coisa julgada formal).

No entanto, a recíproca não é verdadeira. Para formação da coisa julgada formal, prescinde a coisa julgada material. Isso porque aquela pode existir sozinha, sobretudo quando diante de sentenças terminativas, extinguindo o processo sem a análise de mérito. Inclusive, deve-se partir da apreensão de coisa julgada formal como àquela autoridade que torna indiscutível e imutável as decisões de conteúdo processual (DIDIER JR., et al., 2015, p. 518).

Quanto àquilo que caracteriza a coisa julgada material, seu elemento principal toma por base uma cognição exauriente, a prevalência da ampla defesa e do contraditório, no escopo de ver-se formada a declaração de um direito. Coisa julgada, então, “significa a decisão do mérito que se obtém por meio do processo de cognição [...]” (CARNELUTTI, 1999, p. 184).

Ademais, para fins de conhecimento da coisa julgada material Didier Jr. *et al.* (2015, p. 518), presa pela tríplice identidade, na junção dos elementos: mesmas partes, mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Faz isto com base no art. 337, § 4º, CPC, c/c com o § 2º, do mesmo dispositivo.

O efeito processual consiste, como dito, na impossibilidade de o Estado tutelar duas ou mais vezes acerca da mesma situação fático-jurídica, mormente a segurança jurídica inerente à coisa julgada material. Tanto é que, por exemplo, em sede preliminar de defesa contestatória, possível alegar a existência de coisa julgada, levando o juízo a extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V do Código de Processo Civil.

Nessa toada, tangencia-se o instituto da coisa julgada com a estabilidade dentro da esfera endoprocessual culminada com a satisfação do conhecimento de toda a substância fático-jurídica. De toda a verdade, é atribuir na ocorrência da coisa julgada a certeza de que, ainda que possivelmente não se alcance os ideais de justiça declarados na decisão de mérito, sejam preponderantes os elementos que proporcionem a efetividade e a pacificação da prestação jurisdicional, concretizadas no efeito de julgar sob o manto de uma cognição exauriente.

Não faria sentido, e distorceria todo o aparato legal e principiológico do ordenamento jurídico, falar-se em coisa julgada firmada em cognição sumária e precoce, tomando por escopo um juízo de verossimilhança.

Com o desenlace, não seria enfadonho sistematizar a presente linha de raciocínio. Está apta a formação da coisa propriamente dita (em sentido material), protegida pela segurança

jurídica, aquela decisão que: a) seja de mérito; b) esteja estabilizada dentro do processo (coisa julgada formal); e c) seja auferida com base em cognição exauriente, com o enfrentamento de todas as premissas fáticas e jurídicas, tendo por direcionamento os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB/88).

2.3 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS

Consciente de que as decisões devem ter limitações em seus reflexos, de modo a direcionar a incidência da segurança jurídica e, por conseguinte, daquilo que está sob o manto da coisa julgada, viável entender quais os critérios utilizados pela lei para atribuir a imutabilidade e a indiscutibilidade à decisão, ou melhor, no quê dentro da decisão faz coisa julgada.

Nesse ínterim, partindo-se da leitura feita ao art. 504 do CPC/15, em análise *contrario sensu*, o único elemento da sentença que, em tese, faria a coisa julgada é a parte dispositiva, visto que expressamente preceitua que não fazem coisa julgada, respectivamente nos incisos I e II: “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;” “a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”.

Contudo, infundado realizar uma análise restritiva do dispositivo legal acima referido. Na discussão acerca das teorias relativas à coisa julgada, pôde-se averiguar o encabeçamento de Ovídio A. Baptista da Silva, no sentido de a coisa julgada recair sobre o elemento declarativo da decisão. Deste modo, ainda que seja expressa, nos termos da lei, a incidência da coisa julgada sobre o dispositivo, em verdade, a coisa julgada existe nos elementos declarativos contidos no dispositivo, enquanto espelho das razões de decidir providas da cognição exauriente.

Nada obstante a conceituação preliminar, com precisão a doutrina brasileira concebe a existência de limites objetivos e subjetivos, estes referentes aos sujeitos atingidos pela decisão, aqueles referentes às questões decididas, enquanto resultado da cognição do juízo.

Quanto aos limites objetivos, estabelece o art. 503 do CPC/15 – “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”. Extrai-se que o resultado dos pontos controvertidos, apresentados por ambas as partes do litígio, levaria à solução de uma questão e, sobre esta, a incidência da coisa julgada.

Por vezes, as questões controvertidas levadas a juízo confundem-se com o objeto da lide, de modo que a coisa julgada, recaíra, notadamente, sobre a solução empregada. Segundo

Ronaldo Cunha Campos (1988, p. 61) “a coisa julgada compreende não só comando, porém todos os elementos da decisão da questão”. Aqui a compreensão para a interpretação dos limites da coisa julgada contida nos elementos declarativos do dispositivo, com vistas ao enfrentamento das premissas implícitas para a solução das premissas objetivas explícitas. Em corroboração com o esposado, o autor sustenta que a coisa julgada encontrará seus limites objetivos na solução das questões, geradas por “razões da pretensão, razão da resistência e razões de contrapretensão (quando ocorra)”.

Assim, toda discussão oriunda das questões aventadas em juízo, sobretudo atinente às razões dos pedidos formulados, seriam relevantes para fins de compreensão dos limites da decisão.

Nesse sentir Humberto Theodoro Júnior sustenta:

Enfim, da resposta jurisdicional dada ao pedido, a sentença, após a coisa julgada, cria ou estabiliza uma situação jurídica substancial entre as partes, e é essa situação jurídica que se revestirá da indiscutibilidade e imutabilidade de que cogita o art.502, e que se identifica pelos limites da lide e das questões decididas, como determina o art.503. (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 1402)

Nota-se a preocupação do autor em defender a existência de coisa julgada sobre os pedidos decididos, de modo que uma sentença *citra petita* não poderia gerar efeitos, ante a inexistência de pronunciamento de determinados pleitos, e assim, não haveria que se falar na eficácia preclusiva da coisa julgada.

Ademais, compreender que os pedidos embasam a estrutura do dispositivo de sentença, apresenta-se como ponto de partida relevante para os limites objetivos, mormente porque a lei define que é justamente a parte dispositiva que limita a incidência objetiva da coisa julgada, mas, em análise de estudo, deve-se enxergar para além da interpretação legal, no escopo de captar a abrangência do caminho trilhado para a formação dos limites objetivos: a percepção de solução dos pontos controvertidos (incluindo-se o desfecho de questões implícitas) e os elementos declarativos contidos na parte dispositiva do julgado.

Noutro giro, categoricamente, os limites subjetivos basilados pela legislação processual civil, toma como parâmetro a não prejudicialidade de terceiros, quando assim recorta o art. 506 do CPC/15 – “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. O termo “partes” também engloba os sucessores.

Havendo o trânsito em julgado, a imutabilidade e a indiscutibilidade dos elementos declarativos contidos no dispositivo da sentença não podem prejudicar estranhos ao processo, posto à ausência do contraditório e da ampla defesa. Exemplo disto, a possibilidade de o

agente público discutir o teor condenatório da sentença, diante da ação de regresso movida pelo Estado.

De igual sentido, Theodoro Júnior (2017, p. 1423) alude que não significa dizer que a sentença só prevalece entre as partes litigantes, pois, tomando por espelho a doutrina de Liebman, reconhece a distinção entre a eficácia natural da decisão e a autoridade da coisa da coisa julgada. No entendimento do autor, a eficácia natural tem efeito para todos, assim como ocorre em qualquer ato jurídico, enquanto a autoridade da coisa julgada, tão somente às partes.

Conquanto, sob o prisma das ações coletivas, pode-se identificar a flexibilização de a coisa julgada só atingir as partes litigantes, em razão da possibilidade de substituição processual, verificada na autorização legal de alguém em nome próprio pleitear em juízo por direito alheio, nos moldes do art.18 do CPC, pois:

Também não há por que deixar de entender, a despeito da novidade trazida pelo dispositivo, que, havendo substituição processual, o substituído, isto é, aqueles que não agiu fica sujeito à coisa julgada, recaia ela sobre decisão a ele favorável ou prejudicial. (BUENO, 2016, p. 447)

Assim, o exame daquilo que torna indiscutível e imutável a coisa julgada, limita-se, objetivamente, às questões solucionadas, compreendidas nos elementos declarativos do dispositivo e, subjetivamente, aos sujeitos (partes litigantes, sucessores, substitutos processuais), que não podem rediscutir o que restou decidido e acobertado pela autoridade da coisa julgada, especialmente pelo que traduz o art. 508 do CPC – “Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.”.

2.4 EFEITOS POSITIVO E NEGATIVO

Os efeitos ou funções positiva e negativa da coisa julgada são maneiras de expressar a vinculatividade oriunda do instituto, conforme vem se posicionando a melhor doutrina.

O efeito negativo consiste em obstar a rediscussão da pretensão, equiparando-se ao *bis in idem*, tendo em vista a impossibilidade de haver outro julgamento sobre a mesma situação fático-jurídica, ainda que seja para prolatar ou proferir decisão de forma idêntica. E é por tal razão que a coisa julgada corresponde a um pressuposto processual negativo, pois, a “qualificação de negativo decorre da concepção de que é a inexistência da *res iudicata* que é exigida para o desenvolvimento regular do processo” (CABRAL, 2014, p. 101).

Nesse mesmo sentido o pronunciamento de Luiz Guilherme Marinoni:

A eficácia negativa da coisa julgada está ligada à necessidade de vedar um novo conhecimento e um novo julgamento a respeito da causa já examinada no mérito com trânsito em julgado. É um efeito que visa a impedir que o processo se desenvolva e que a tutela jurisdicional seja prestada novamente”. (MARINONI, et., al, 2017, p. 517)

Por outro lado, Liebman (1984, p. 59) entende que a autoridade da coisa julgada contém o efeito meramente negativo, enquanto o efeito positivo não seria da coisa julgada em si, mas a eficácia natural da sentença.

Conquanto, a doutrina vem reconhecendo o efeito positivo da coisa julgada. Este efeito corresponde à conformidade pelo que restou decidido, de tal forma que se determinada questão inerente a processo de outrora, com o regular trânsito em julgado, é levada a outra contenda judicial como questão prejudicial, o juízo estará vinculado aos elementos declarativos contidos no dispositivo de sentença que transitaram em julgado. Obriga-se o juízo a absorver o que antes foi decidido como questão principal.

Em conclusão, Antonio do Passo Cabral explica:

Observe-se ainda que ambos os efeitos positivo e negativo da coisa julgada estão de alguma forma relacionados à teoria do objeto do processo, até para sabermos o âmbito de aplicação de cada um. Quando os objetos dos dois processos são iguais (uma mesma relação é questão principal em dois processos), entra em cena o efeito negativo; quando são diferentes, mas uma questão decidida num primeiro processo reflete uma questão prejudicial no segundo processo, estamos diante do efeito positivo. (CABRAL, 2014, p. 104)

Logo, segundo o elencado acima, assimila-se que o efeito positivo requer a absorção do conteúdo da decisão, já o efeito negativo, onde tende a conter a vedação ao *bis in idem*, impede a atividade cognitiva sobre a mesma situação fático-jurídica, que estejam envolvidas os mesmos sujeitos processuais.

Perante ambos os efeitos da coisa julgada, seja para obstaculizar a reanálise da mesma ação, seja para atribuir à impossibilidade de modificar a apreensão dos elementos declarativos contidos no dispositivo, para que de fato tais efeitos estejam em plenitude com suas respectivas funções, pressupõem-se a construção de um processo efetivo, livre de vícios de cognição, haja vista que o exaurimento da prática e da captação dos atos processuais são essenciais para a legítima formação da coisa julgada.

2.5 COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Há uma preponderância de associar a coisa julgada como pressuposto da segurança jurídica. De modo inicial, cumpre repisar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, insere no título II, referente aos direitos e garantias fundamentais,

especificamente no art.5º, XXXVI, proteção especial ao instituto da coisa julgada, com a seguinte redação: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”.

À vista disso, a legislação infraconstitucional não poderia ter se mantido inerte. Tomando por base parâmetros mais recentes, regulamentava a matéria o Código de Processo Civil de 1973 e, em vigência atual, o Código de Processo Civil de 2015 que, por sua vez, trouxe algumas inovações textuais essenciais para serem analisadas, no escopo de propiciar uma melhor compreensão do objeto do presente capítulo.

A mudança entre o texto aduzido pelo Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil de 2015 é relevante para fins de abrangência do instituto da coisa julgada, dentro da dinâmica processual.

O Código de Processo Civil de 2015 preceitua no art. 502: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”. Já no código anterior, o art. 467 conceituava: “Denomina-se a coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”.

De logo, percebe-se a substituição da palavra “eficácia” por “autoridade” e da palavra “sentença” pela expressão “decisão de mérito”. Nessa esteira, infere-se uma maior abrangência bailada pela nova legislação processual civil, vez que ao permitir que a coisa julgada recaia sobre uma decisão de mérito, aumenta o leque de teores decisórios aptos para tanto, não restringindo a decisão de mérito como especificidade única da sentença. Significa, portanto, atestar, ainda que de modo implícito, que as decisões interlocutórias são aptas a gerar coisa julgada.

Ademais, com as mudanças impostas, observa-se a proposta do legislador em diferenciar os efeitos da decisão e o instituto da coisa julgada, consoante o apregoado por Liebman, pois, enquanto a coisa julgada confere a estabilidade, os efeitos da decisão são decorrência da cognição auferida em juízo, na solução do litígio. Neste aspecto, Didier, Oliveira e Braga (2015, p. 515), explicam que o efeito jurídico emanado da coisa julgada, não é o mesmo efeito da decisão, haja vista que a coisa julgada seria efeito de um fato jurídico composto, do qual a decisão é apenas um dos seus elementos.

Sob este prisma, pode-se entender a coisa julgada como sendo um efeito decorrente da imposição legal, do qual pressupõe uma decisão que não caiba mais recurso. Assim, diante dos pressupostos para formação da coisa julgada, não haveria que se equiparar o instituto ao

efeito decorrente da decisão, já que esta se encontra inserida no fato jurídico composto da coisa julgada, consoante defendem os doutrinadores precitados.

Remontando-se a diferença entre os códigos, coerente o autor Daniel Amorim Assumpção Neves:

No Novo Código de Processo Civil, o art. 502, que conceitua a coisa julgada, substitui uma palavra e uma expressão do art. 467 do atual CPC/1973. Em vez de prever que a coisa julgada é a eficácia da sentença que a torna imutável e indiscutível, o dispositivo legal sugerido menciona a autoridade da sentença. Acredito que a substituição do termo “eficácia” por “autoridade” busca deixar clara a distinção entre coisa julgada e efeitos da decisão. E substitui “sentença” (espécie) por “decisão de mérito” (gênero), o que deve ser elogiado, considerando-se que sempre houve outras decisões de mérito aptas a transitar em julgado e produzir coisa julgada material, como as decisões monocráticas finais de relator e acórdãos de tribunal. Por outro lado, o dispositivo implicitamente reconhece a existência de decisões interlocutórias de mérito, com capacidade de geração de coisa julgada material. (NEVES, 2016, p. 323)

Perfilhada as breves diferenças, não se pode olvidar dos elementos tradicionais da coisa julgada, inseridos tanto no texto do Código de Processo Civil de 1973, como do Código de Processo Civil de 2015, quais sejam, a imutabilidade e a indiscutibilidade da decisão.

Cassio Scarpinella Bueno (2016, p. 440) defende a imutabilidade como sendo a impossibilidade de alteração da decisão, ou seja, aquilo que não pode ser desfeito. Já a indiscutibilidade, a seu ver, refere-se à impossibilidade de questionar aquilo que já foi decidido e transitou materialmente em julgado, bem como na necessidade de observância, tanto pelas partes atingidas como pelo Estado-juiz.

Por sua vez, Antonio do Passo Cabral defende que a essência da coisa julgada é a preclusão, ao redigir comentários sobre a imutabilidade e a indiscutibilidade:

A imutabilidade é a impossibilidade de alteração do *decisum* e corresponde à *imunização* da decisão, isto é, sua blindagem de qualquer alteração posterior, seja por outro órgão do Judiciário, pelas partes ou ainda por atos de outros Poderes do Estado. E a indiscutibilidade revela a técnica operativa da coisa julgada: para tornar imunes as decisões estatais, o legislador se vale de um mecanismo preclusivo. Ou seja, a maneira encontrada para assegurar a imunização e inalterabilidade da decisão é a vedação de rediscussão sobre ela. Portanto, a essência da técnica da coisa julgada é preclusiva, e talvez por esta razão os romanos a chamavam de *preclusio máxima*, a preclusão última e maior. (CABRAL, 2014, p. 54)

São nas características tradicionais da coisa julgada (imutabilidade e indiscutibilidade), que reside a base do apregoado acerca da segurança jurídica, prece tão almejada pelo sistema jurídico brasileiro, mormente pela busca de conformidade pelo que restou decidido. Assim, consoante a guarida esposada no art. 5º, XXXVI, CFRB/88, verifica-se uma proteção conferida contra as alterações no direito positivado, na hermenêutica jurídica, e até mesmo no posicionamento de novas vertentes da jurisprudência pátria, atinente à mesma premissa fático-jurídica.

A finalidade precípua consiste em evitar supervenientes decisões conflitantes sobre a mesma situação outrora jurisdicionalizada, significando o que se entende por segurança jurídica, atrelada ao poder estatal de impor limites a (re)discussão do objeto.

Destarte, “para compreender a coisa julgada, é preciso partir da premissa de que a decisão é fonte de norma jurídica; a norma jurídica concreta que decorre de uma decisão pode torna-se indiscutível e imutável a partir de um determinado momento;” (DIDIER JR., et al., 2015, p. 516).

Fica de fácil dedução, portanto, que para a formação da coisa julgada imprescindível a existência de uma decisão no plano fático-jurídico cumulado a uma ocorrência endoprocessual, o trânsito em julgado. Afastando, por conseguinte, a definição bailada pelo art. 6º, § 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, quando associa a coisa julgada ao trânsito em julgado – “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”.

Com base nos breves aparatos introduzidos no capítulo em questão, pode-se definir, sem embargo, a coisa julgada como um instituto voltado a conferir estabilidade à tutela jurisdicional prestada pelo Estado-juiz, enquanto garantida da segurança jurídica observada, sobretudo, na pauta das relações afeta a esfera endoprocessual, bem como no efeito negativo que produz, para além do trânsito em julgado, obstaculizando a reanálise da decisão de mérito.

Não se pode olvidar ainda que tais reflexos tomam por pressupostos a efetividade de formação de coisa julgada material, após a construção do devido processo legal embasado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, operando o que se entende por cognição exauriente, para que de tal maneira esteja predisposta a produzir resultados imutáveis, edificando o liame de ligação com a segurança jurídica.

É partir da concepção de pensamento de que a estabilidade incide nos elementos declarativos da decisão cuja firmação de seu alicerce se encontra na profundidade de debate do objeto da decisão, presente nas decisões de mérito, conforme o exigido no art. 502, CPC/15. Portanto, enxerga-se na ocorrência processual de formação da coisa julgada a prática de uma cognição exauriente e que, por lógica dedução, qualquer decisão que não respeite tal preceito, não será acobertada pela autoridade da coisa julgada.

3 TUTELAS PROVISÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A importância do estudo sobre as tutelas provisórias e a dinâmica de sua concessão é essencial para a compreensão do papel da prestação jurisdicional. No capítulo em comento, tem-se uma abordagem acerca das espécies de tutelas provisórias no Código de Processo de Civil de 2015.

3.1 ABORDAGEM ACERCA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NAS TUTELAS PROVISÓRIAS

A complexidade das relações humanas leva à prestação de diferentes tutelas. Cada caso concreto deve ser analisado à luz do direito material e o dever de conhecimento pelo juízo denomina-se cognição. Na busca pelo exaurimento de todas as questões envolvidas subsiste a base do devido processo legal, emergido pela prática do contraditório e da ampla defesa, para de tal modo se obter o conhecimento do objeto litigioso e propiciar a pacificação social.

Preza-se pela efetividade da prestação jurisdicional e, diante disto, alguns atos jurídicos, direcionados à tutela de direitos, necessitam maior aceleração, pois o decurso do tempo para determinadas situações fáticas é capaz de acarretar maiores estragos, possivelmente, irreversíveis. No contexto fático-jurídico o juiz fica dispensado de, inicialmente, decidir com base no conhecimento de todas as questões envolvidas no objeto da ação.

Dá a importância do papel das tutelas provisórias no Código de Processo Civil, almejando-se a efetividade da prestação jurisdicional à medida que coloca à disposição do tutelado o acesso à justiça mais flexível, no resguardo de um direito violado ou na iminência de o ser, através de uma cognição pouco aprofundada (cognição sumária).

Adeptos a esta linha de pensamento, Rinaldo Mouzalas, João Otávio e Eduardo Madruga (2016, p. 368) elucidam que as delongas da tutela padrão podem ocasionar danos irreparáveis, com vistas à violação de algumas normas, a citar, a efetividade e a razoável duração do processo. De acordo com os autores, para amenizar o ônus do tempo da prestação jurisdicional, bem como prevenir danos oriundos da morosidade, emerge a implantação de técnicas diferenciadas de sumarização, no escopo de, provisoriamente, regular o direito e conferir respostas em tempo eficaz e hábil aos jurisdicionados.

Passa-se a vislumbrar na tutela provisória um mecanismo de efetividade à função jurisdicional. Se fosse, não há que ser concedida, ou mesmo sequer prevista (DIDIER JR., et al., 2015, p. 587).

O cerne da tutela de direitos consiste em decisões provisórias ou definitivas e deve-se compreender que, em algum momento do regular curso processual, o que era provisório tornar-se-á definitivo. Há de captar a tutela provisória como possível elemento pertencente à tutela final, pois seus efeitos serão conservados até a decisão definitiva, além de que o objeto desta poderá abranger, no todo ou em parte, o objeto daquela. Com a melhor explanação:

[...] provisória é aquela decisão que tendencialmente não dura para sempre e potencialmente será substituída por outra com objeto tendencialmente coincidente no todo ou em parte.

[...]

Inexiste uma relação de instrumentalidade entre a técnica antecipatória e a tutela final ou entre a tutela provisória e a tutela definitiva. Isso porque a tutela que é prestada de forma provisória é exatamente a mesma, no todo ou em parte, que pode ser prestada de forma definitiva; a tutela provisória não tem uma natureza diversa daquela que será prestada de forma definitiva. (MITIDIERO, 2016, s.p)¹

Partindo-se do pressuposto de que a tutela definitiva está para uma cognição exauriente e que, por esta razão, passível de recair sob o instituto da coisa julgada material, a tutela provisória estaria para uma cognição sumária e que, por ausência de uma completude do devido processo legal, a incluir o contraditório e a ampla defesa, inapta a ser acobertada pela autoridade da coisa julgada.

Imperioso constar, acima de qualquer discussão, que na tutela provisória não se declara o direito propriamente dito, a mencionar, os elementos declaratórios, constitutivos ou condenatórios, como se faz com o dispositivo de sentença. Em verdade, permite-se ao requerente, de maneira imediata, tão somente o usufruto dos efeitos práticos do direito que se quer ver tutelado, para somente depois, como medida mediata, obter o reconhecimento judicial, através da tutela definitiva (DIDIER JR., et al., 2015, p. 588).

Assim sendo, os contrapontos acerca do tipo de atividade cognitiva exercida pelo juízo na análise do caso concreto irá definir o alcance da prestação jurisdicional, bem como a efetividade dos atos jurídicos praticados, sem olvidar-se dos diferentes reflexos que ocasionaram na esfera extraprocessual, a depender da ligação entre a cognição e a modalidade da tutela jurisdicional, se provisória ou definitiva

¹ Em complementação, para que se assimile a tutela provisória, cabe apreender a tutela definitiva (final). Nesse intuito, faz-se menção aos dizeres de Fredie Didier Jr.: “A tutela definitiva é aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. É predisposta a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada. É espécie de tutela que prestigia, sobretudo, a segurança jurídica”. (DIDIER JR., et al., 2015, p. 561-562)

3.2 DISPOSIÇÃO LEGAL DAS TUTELAS PROVISÓRIAS E SUAS CARACTERÍSTICAS GERAIS

A novel legislação processual civil dedica no Livro V, pertencente à parte geral, matéria atinente à tutela provisória que, logo no dispositivo de abertura, a saber, art. 294, elenca duas espécies de tutelas provisórias: as de urgência (arts. 300 a 310) e as de evidência (art.311), sendo aquelas subdivididas em cautelares e antecipadas.

O código passado fazia distinção entre a tutela antecipada e o processo cautelar, pois previa a subdivisão de tutelas antecipatórias e cautelares. Consta-se isto pela extinção do Livro III do CPC/73, o qual se destinava a tratar do processo cautelar:

Destarte, uma das principais diferenças das tutelas de urgência contidas no CPC de 1973 e do novo CPC de 2015 é a extinção do livro do processo cautelar. Sem embargo, restou apenas a tutela cautelar, que foi inserida na parte geral da nova Lei. Tais institutos ficaram inseridos no Livro V do CPC, que possui como título principal: Da Tutela Provisória. (OLIVEIRA; CAMARGO, 2016, p. 184)

No sistema anterior, tinha-se a subdivisão de dois procedimentos distintos: um para a concessão de medidas cautelares, inclusive com a abertura do processo cautelar, envolto a um procedimento próprio; outro para a prolação de medidas satisfativas, sem a instauração de uma nova relação processual (SILVA NETO, 2016, p.140). De posse desta informação, percebe-se a mudança trazida pela nova legislação processual civil, na proposta de simplificar os requisitos, tanto para a tutela cautelar como para a satisfativa, pois se estabeleceram exigências idênticas para concessão de ambas (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo – art. 300, CPC/15), podendo ser requeridas de forma antecedente ou incidental.

Portanto, o novo estatuto revogou pressupostos específicos para concessão de medidas cautelares típicas, bastando-se, agora, a demonstração da probabilidade do direito e do perigo da demora sem, contudo, extinguir técnicas inerentes à sua natureza, tais como o depósito, arrolamento de bens, constrição patrimonial etc., eliminando-se apenas, o processo cautelar autônomo (SILVA NETO, 2016, p. 141).

Para autores, como José Herval Sampaio Júnior (2011, p. 128), a mudança carrega um aspecto negativo, pois os requisitos para a concessão de cautelares tinham exigências mais rigorosas e passou-se, com a mudança trazida pelo novo código, a serem flexibilizados, ante a unificação dos mesmos requisitos legais para o deferimento da tutela provisória antecipada. Com isso, o magistrado deve exercer sua atividade cognitiva sumária com mais atenção, para averiguar se se trata de deferimento de medida de natureza antecipada ou cautelar.

Malgrado a simplificação, não houve inovações no tocante às naturezas satisfativas e cautelares, vez que a medida adotada pelo novo Código de Processo Civil urge da praticidade em generalizar as tutelas provisórias no direito brasileiro e não em modificar a essência dos efeitos práticos, particularizado nas respectivas naturezas.

A própria doutrina durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 criticava a diferenciação entre medidas cautelares e antecipadas, dado que os efeitos práticos produzidos são coincidentes. Se por um lado a tutela cautelar detém o cunho assecuratório para garantir o resultado posterior, a tutela antecipada satisfaz para assegurar o resultado. Nesta percepção, suas naturezas se interligam de tal maneira que diferenciá-las se torna uma tarefa árdua. Assim, apesar de algumas particularidades que individualizam as tutelas cautelares e antecipadas, a unificação dos requisitos para concessão de ambas tende a direcionar a prestação jurisdicional para uma prática mais efetiva.

Notadamente, a novidade bailada no aparato legal, consiste na possibilidade de requerer tutela de evidência, instituto não existente no código anterior.

Registre-se que, não se pode olvidar do prisma constitucional inerente às modalidades de tutelas provisórias (de urgência e de evidência), tomando por espelho as palavras de Eduardo Arruda Alvim:

Assim, para o estudo das tutelas de urgência e de evidência, devemos ter presente, sempre e necessariamente, o disposto nos incisos XXXV e LXXVIII, do art. 5º do texto constitucional, que garantem a todos o amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário em caso de lesão ou ameaça de lesão ao direito, em tempo razoável, isto é, sem dilações despropositadas.

Tais dispositivos – incisos XXV e LXXVIII, do art. 5º da CF -, de seu turno, não podem deixar de ser interpretados em consonância com outros dispositivos constitucionais, igualmente importantes para a compreensão dos institutos em questão. Dentre estes, destaca-se o inciso LIV do mesmo art.5º, que assegura o princípio do devido processo legal.

Importa destacar que a própria duração razoável do processo (CF, art.5º, LXXVIII) é “desdobramento do princípio do direito de ação (CF, art. 5º, LXXVIII)”, de forma que a tutela de urgência e de evidência, ou seja, as tutelas provisórias fundamentam-se ambas no direito à tutela jurisdicional. (ALVIM, 2017, p .25)

No que diz respeito à nomenclatura “tutela provisória”, sua natureza advém da precariedade, ante a possibilidade de ser revogada ou modificada a qualquer tempo (art. 296, CPC/15), bem como na interpretação do art. 298 do CPC/15, ao imprimir nos verbos “conceder”, “negar”, “modificar” ou “revogar” a tutela provisória, o dever de o juiz fundamentar de modo claro e preciso, as decisões de tal finalidade. Apesar disto, “a tutela provisória deve ser dotada de uma relativa estabilidade, sob pena de tornar-se um instituto imprevisível e discricionário e violar o valioso direito fundamental à segurança jurídica” (MOUZALAS, et al., 2016, p. 372).

Importa notar, portanto, que a precariedade não pode ser arbitrária ao ponto de violar direitos, vez que, repise-se, a técnica da sumarização serve justamente para conferir melhor efetividade da prestação jurisdicional. Assim, seja para revogar ou modificar a tutela provisória antes ou quando da decisão definitiva, suas razões devem ser aptas a gerar uma nova cognição. De tal modo, o dever de motivação estampado no art. 298 do CPC/15 é inerente à conjuntura da precariedade, para que, como dito, não a torne um instrumento jurídico tendente ao arbítrio.

Nada obstante, para os casos de irresignação de negação, concessão, modificação ou revogação da tutela provisória, antes de ser proferida a decisão final, prevê o art. 1.015, I, do CPC/15 a interposição de recurso de Agravo de Instrumento, vez que classificada como decisão interlocutória. E, obviamente, quando decidida a questão atinente à tutela provisória em sede de sentença, caberá recurso de apelação, com fulcro no art. 1.009, c/c art. 1.013, § 5º, ambos do CPC/15.

Pelo elucidado, a definição de tutela provisória tange a esfera da transição, caracterizada como ato jurídico efetivo e imediato, ainda que precário, tendente a tutelar direitos que demandam uma prestação jurisdicional mais célere. Isso explica a possibilidade de dispensar a coexistência do contraditório prévio para sua concessão, dado que o lapso temporal para a efetivação do contraditório pode proporcionar o risco de falha na prestação jurisdicional, ante seu indevido retardo, de forma a perder o objeto da tutela do direito perquirido.

Tomando-se nota das peculiaridades, ante a ausência de análise detida sobre o direito, envolvendo todas as premissas fáticas e jurídicas, denota-se, além do preenchimento dos requisitos legais, a cognição sumária como suporte da concessão da tutela provisória e que, por tal razão, impossibilita-a de recair sob o instituto da coisa julgada.

Extraí-se tal síntese conclusiva em razão da inexistência de um contraditório efetivo nas concessões das tutelas provisórias, permitindo-se às partes a ampla discussão da causa e que, por conseguinte, impossibilita o juízo de obter elementos suficientes para declarar a existência ou inexistência de direitos, conforme o exigido em sede de tutelas definitivas a serem albergadas pela autoridade da coisa julgada.

Por fim, ciente da importância das tutelas provisórias para com a efetividade da prestação jurisdicional e da percepção de suas características gerais, importante que se compreenda a dinâmica de suas concessões sob o direcionamento da cognição sumária, através proposta que se faz nos sub-tópicos a seguir, sendo a primeira análise direcionada ao

estudo da tutela provisória de urgência, depois sobre a tutela provisória de evidência e, sequencialmente, sobre as diferenças e semelhanças entre elas.

3.3 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Paulatinamente, a práxis forense vem sendo encarregada de analisar situações de urgência. A busca por soluções rápidas, reitere-se, toca a esfera da efetividade da prestação jurisdicional e, aos operadores do direito, incumbe o dever de concretizar o acesso à justiça, com a ponderação de apreciar no caso concreto a subsunção da norma, para que haja a concessão cuidadosa da tutela provisória de urgência, ao compasso que se deve evitar, ao máximo, tutelar situações fático-jurídicas - antecipando-se os efeitos palpáveis da decisão -, sem que haja a verdadeira necessidade.

Cabe fazer a distinção entre o mero capricho intersubjetivo das partes, no sentido de se ter a imediatividade da solução da controvérsia, do real interesse em ver-se tutelado uma situação que tipifique a urgência, principalmente porque algumas concessões levam à irreversibilidade de suas medidas, de modo que se faz imprescindível a análise de seus pressupostos legais. Também, importante que se tenha noção de como pode ser requerida em juízo.

O Código de Processo Civil impõe, por meio de uma cognição sumária, o necessário preenchimento de requisitos positivos para conceder a tutela de urgência, expressos no art. 300: a) a probabilidade do direito e o perigo de dano ou; b) a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo.

Tais requisitos são impostos tanto para tutela cautelar como para a satisfativa, haja vista serem as espécies da tutela provisória de urgência (gênero).

Embora distintas na essência, não se pode olvidar que tanto a tutela antecipada quanto a tutela cautelar derivam do mesmo gênero, qual seja, tutela jurisdicional de urgência e, em última análise, visem o mesmo objetivo: evitar que os efeitos do tempo possam causar dano ao direito da parte, seja porque ela não pode usufruir desse direito num tempo útil, seja porque o direito, pela demora na prestação jurisdicional, veio a perecer. (DONIZETTI, 2017, p. 539)

O ato de interpretar as exigências do art. 300 do CPC/15 tangência a verificação superficial da plausibilidade jurídica com a verossimilhança dos fatos alegados, bem como na provável análise de supostos danos decorrentes, acaso seja tardia a prestação jurisdicional.

Daniel Mitidiero (2016, s.p) propõe, nessa seara interpretativa, associar a probabilidade do direito com a probabilidade lógica, no sentido de confrontar as alegações com os elementos constantes nos autos, e assim fomentar o convencimento do juiz de que o

direito é provável para concessão da tutela provisória de urgência. É justamente no diapasão de “probabilidade” que Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 806) sustenta que não há, no ato de conceder a tutela de urgência, a certeza do direito da parte - consequência natural da moldura da cognição sumária-, já que inacessível, no momento de averiguar o rogo da urgência, todos os elementos de convicção.

Por zelo ao debate, Didier Jr. *et al.* (2015, p. 597) sustenta que o dano referenciado na tutela de urgência deve ser concreto; atual ou na iminência de ocorrer; e grave, de modo a prejudicar ou impedir a concretização do direito. Complementa Elpídio Donizetti (2017, p. 541) - “o dano ao direito substancial em si ou ao resultado útil do processo acaba por ter como referibilidade o direito material, uma vez que o processo tem como escopo principal a certificação e/ou realização desse direito”. Infere-se na temática da urgência, então, a demora como elemento prejudicial à imediata ou futura consumação do direito.

Deve-se compreender as modalidades da tutela de urgência, se antecipada ou se cautelar, a partir da incidência do perigo: acaso relacionado com a própria existência do direito material, o mais adequado seria a tutela de urgência satisfativa; acaso seja relacionado com a efetividade do processo, o mais adequado seria a tutela cautelar. Alexandre Freitas Câmara explica esse ponto:

O que distingue os casos de cabimento da tutela de urgência cautelar daqueles em que cabível a tutela de urgência satisfativa é o tipo de situação de perigo existente: havendo risco de que a demora do processo produza dano ao direito material, será cabível a tutela de urgência satisfativa; existindo risco de que da demora do processo resulte dano para sua efetividade, caberá tutela de urgência cautelar (CÂMARA, 2017, p. 144)

No presente momento, insubsistente qualquer dúvida relacionada à provisoriedade da tutela de urgência, no grau de aparência de sua concessão sob a moldura da cognição sumária, plantada na incerteza (juízo de verossimilhança), haja vista o não enfrentamento de todos os elementos cognitivos, espalhados pelo curso da marcha processual. Logo, não há que se descartar a conjectura de seus riscos. Diante de tal circunstância, não foi omissa o Código de Processo Civil ao prever no art. 300, § 1º, a faculdade de o magistrado exigir caução real ou fidejussória (dependendo das especificidades do caso concreto) para ressarcir os danos por ventura suportados pela parte adversa, ressalvada a figura do hipossuficiente economicamente, falando-se aqui em hipótese de dispensa quando o ônus financeiro não puder ser suportado.

Nessa zona de riscos da tutela provisória de urgência, urge chamar atenção para o pressuposto negativo impositivo, bailado pelo § 3º do art. 300 do CPC/15: “a tutela de

urgência de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 266) aduz que o objetivo é inibir a antecipação de tutela diante de “*periculum in mora inverso*”, desdobrando críticas ao elencado, pois se configura inconstitucionalidade substancial limitar a tutela de urgência, somente pelo fato de a concessão ser mais relevante para o requerente do que para o requerido, ao invés de ponderar o quadro no princípio da proporcionalidade. Isso porque:

[...] existe, pois, o perigo da irreversibilidade decorrente da não-concessão da medida. Não conceder a tutela provisória satisfativa (antecipada) para a efetivação do direito à saúde pode, por exemplo, muitas vezes, implicar a consequência irreversível da morte do demandante. (DIDIER JR., et al., 2015, p. 600-601)

Alexandre Freitas Câmara aduz que por esse ângulo da vedação à concessão de tutela de urgência irreversível, subsistem concomitantemente duas problemáticas, pois, ao impedir que determinada decisão provisória produza efeitos definitivos, a sua denegação, em mesmo grau de probabilidade, teria efeitos irreversíveis, tendo em vista a própria subsistência do requerente em situações de extrema urgência. E a isso define irreversibilidade recíproca:

É preciso, então, perceber a lógica por trás da regra que veda a concessão de tutela provisória satisfativa irreversível, o que permitirá compreender as exceções a ela. É que a vedação à concessão de tutela de urgência satisfativa irreversível resulta da necessidade de impedir que uma decisão provisória produza efeitos definitivos. Casos há, porém, em que se estará diante da situação conhecida como de irreversibilidade recíproca. Consiste isso na hipótese em que o juiz verifica que a concessão da medida produziria efeitos irreversíveis, mas sua denegação também teria efeitos irreversíveis. É o que se dá, por exemplo, no caso da fixação de alimentos provisórios. Neste caso, a concessão da medida produz efeitos irreversíveis (uma vez que se posteriormente se vier a constatar que não eram devidos alimentos, aqueles que tenham sido pagos não serão devolvidos, por força da incidência da regra da irrepetibilidade do indébito alimentar). De outro lado, porém, a denegação da medida produzirá efeitos irreversíveis sobre a própria subsistência do demandante, que afirma precisar da prestação alimentícia para prover seu sustento. Pois em casos assim (e em muitos outros, como o da tutela de urgência satisfativa que determina o fornecimento de medicamentos, caso em que a concessão produz efeitos irreversíveis, já que os medicamentos serão consumidos, mas também a denegação da medida produz efeitos irreversíveis, já que a pessoa que necessita do fornecimento gratuito de medicamentos pode até mesmo morrer se os não receber) cessa a vedação e passa a ser possível – desde que presentes os outros dois requisitos – a concessão da tutela de urgência satisfativa. (CÂMARA, 2017, p. 155)

Nada obstante aos contrapontos, a prioridade deve ser o alcance da prestação jurisdicional direcionada às situações que necessitem de maior aceleração. E sendo possível a subsunção dos requisitos legais ao caso concreto, não se pode impedir a concessão da tutela de urgência.

Ainda, cumpre deixar consignado que o requerimento da tutela provisória de urgência (antecipada ou cautelar) pode ser antecedente, no bojo inaugural do processo, ou incidental: a)

ser apresentada em capítulo destacado do petitório inicial; b) durante a marcha processual ao surgirem às condições viabilizadoras do pleito: b.1) protocolo de petição simples; b.2) oralmente na mesa de audiência, sendo reduzida a termo; b.3) em petição recursal (MOUZALAS, et al., 2016, p.379). E a viabilidade de sua concessão, em sede de liminar - logo no início do processo, sem a oitiva da parte -, ou após justificção prévia (art.300, §2º, CPC/15).

Diante dos apontamentos, afere-se que a tutela provisória de urgência é um mecanismo eficaz para tutelar direitos, mas que deve ter uma aplicabilidade cuidadosa, pois, além de ser pautada no juízo de verossimilhança (cognição sumária), poderá, a depender da situação, ocasionar efeitos práticos irreversíveis. Além do mais, o operador do direito deverá despende mais atenção para diferenciar se à medida que irá tangenciar a urgência contém natureza satisfativa ou cautelar, visando à adequada prestação jurisdicional.

3.4 TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA

Consoante o perfilhado no sub-tópico “disposição legal das tutelas provisórias e suas características gerais”, a tutela de evidência representa, no âmbito da provisoriedade, a novidade embarcada pelo novo Código de Processo Civil. A inovação, indubitavelmente, gerou uma mudança de paradigma ao prever hipóteses exemplificativas e afastar, dos requisitos genéricos, a necessidade de demonstração do perigo do dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Em regra, basta a presença da mera probabilidade do direito, atrelada ao descrito nos incisos do art. 311 do CPC/15, para que a parte perquiria por sua concessão, deparando-se, tão somente na esfera processual com suas hipóteses, quais sejam: a caracterização do abuso do direito de defesa ou o notório intuito protelatório da parte; quando as alegações tiverem suporte exclusivo em prova documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou sem súmula vinculante; tratar-se de pedido reipersecutório embasado em prova documental do contrato de depósito; quando a petição inicial for instruída com prova documental dos fatos constitutivos do direito, sem que o réu oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

É por isso que Fredie Didier Jr. (2015, p. 617) adere a concepção de evidência não como um tipo de tutela jurisdicional, mas como um fato jurídico processual que a concede,

por intermédio da técnica de tutela diferenciada, ao defender que “evidência é um pressuposto fático de uma técnica processual para obtenção da tutela.”.

Leonardo de Souza Naves Barcelos e Julia Lins das Chagas Lima (2016, p. 2), ao escreverem sobre *As hipóteses de tutela de evidência no novo CPC*, chegaram à conclusão de que a tutela em questão pauta-se na evidência do direito da parte, sendo irrelevante o risco – “quanto maior a probabilidade, menor a exigência de dano para concessão da tutela provisória” (DONIZETTI, 2016, p. 1). Tal conclusão não poderia tomar rumo distinto, porque o vislumbre da tutela ora analisada almeja a prestação da tutela jurisdicional, antes de prolatada a sentença, dado que incontestado a probabilidade do direito deduzido, vez que não se tutela a evidência, mas o direito evidente.

Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 282) defende a ideia de concretizar as hipóteses de evidências para situações em que o requerente da medida possui o direito mais provável que seu adversário, com vistas a todos os indícios de ser merecedor da tutela jurisdicional. Assim, não haveria que restringir a tutela de evidência nos incisos do art. 311, CPC/15, podendo caber para outras situações localizadas no código ou na legislação extravagante.

O que ocorre é que o art. 311 é regra que veio para generalizar hipóteses que, em rigor já eram encontradas no direito brasileiro e que continuam a encontrar eco seguro no CPC de 2015, a autorizar o magistrado, mesmo independente da urgência, tutelar imediatamente determinados direitos. É o que se dá, apenas para fins ilustrativos, com a colheita de provas antecipadamente (art. 381, II e III); com as ações possessórias (art. 562, caput); com a fruição dos bens dos herdeiros ao longo do inventário (art. 647, parágrafo único); com o resguardo de bens para o nascituro em nome do inventariante (art. 650); e de forma mais ampla, com a própria pretensão recursal (arts. 1.012, § 4º, e 1.026). (BUENO, 2017, p. 282)

Explica Sampaio Júnior (2011, p. 61-62), em consonância com o entendimento acima esposado, que a novidade da legislação processual civil subsiste apenas no plano formal, dado que a substância material já era existente. Desta feita, seria coerente falar em sistematização das hipóteses previstas no art. 311 do CPC/15, bem como na ampliação dos casos concessivos dessa espécie de tutela provisória.

Outro prisma de abordagem, nas próprias peculiaridades da tutela de evidência, busca a duração razoável do processo, vez que perante a inequívoca probabilidade de certeza e liquidez do direito e a conseguinte prestação de tutela provisória, sem que seja preciso aguardar pela decisão da tutela definitiva e o enfretamento das demais questões processuais controversas, tem-se a valoração dos princípios da celeridade e da economia processual.

Por restar indiscutível o alto grau de plausibilidade do direito invocado, a tutela de evidência possui caráter satisfativo, pois “visa a regular situação fática, entregando, de forma provisória, o bem, não havendo, por regra, a figura da tutela de evidência predominantemente

cautelar.” (MOUZALAS, et al., 2016, p. 402). Ademais, poderá ser concedida liminarmente, sem a análise de defesa do réu, nas hipóteses dos incisos II e III (parágrafo único, art. 311, CPC/15) e, em todas as opções exemplificativas do dispositivo legal, somente de maneira incidental, fundada em cognição sumária.

Ante os apontamentos, não se pode olvidar de que apesar de nas tutelas provisórias de evidência subsistir uma probabilidade do direito mais notório do que nas tutelas de urgência, ela não perde as suas características gerais de tutela provisória. Sendo assim, acaso concedida, também será embasada no juízo de verossimilhança e, conseqüentemente, instruída pela cognição sumária.

3.5 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE AS TUTELAS PROVISÓRIAS

Tendo em vista a pertinência de todos os apontamentos até então tecidos, para distinguir a essencialidade entre a tutela provisória e a tutela definitiva e, nos tópicos subsequentes, o assentamento das características gerais para as espécies de tutelas provisórias positivadas no Código de Processo Civil, não se pode olvidar de afinar a temática para, ainda que de modo perfunctório, lançar as suas semelhanças e diferenças. Oportunidade que se chamará atenção para algumas peculiaridades, como a fungibilidade entre as tutelas e o recurso cabível em face da decisão concessiva.

À priori, ante a provisoriedade, característica imanente a essas modalidades de tutela (possibilidade de revogação a qualquer tempo), e por não existir no ato de suas concessões a declaração do direito propriamente dito, visto que fundada em juízo de verossimilhança, inclusive para as tutelas de evidência, onde reside com mais vigor a plausibilidade do direito, o deferimento toma alicerce na modalidade de cognição sumária ou superficial. Desse modo, tanto as tutelas de urgência (antecipada e cautelar) como a tutela de evidência estão inaptas à formação da coisa julgada.

Outrossim, a essencialidade de ambas preza-se nos princípios da celeridade, economia processual e, sobretudo, na efetividade da prestação jurisdicional. Isso porque, seja no objeto da tutela de urgência, seja no objeto da tutela de evidência, seus efeitos práticos se convergem ao ponto de alcançar um objetivo geral comum: o acesso à justiça.

Com as premissas, nada obstante as convergências, em suma importância de compreensão para os reflexos práticos das tutelas provisórias, o bojo principal recai sobre as

diferenças, inclusive ao adentrar para as especificidades entre as modalidades de tutela de urgência, antecipada e cautelar.

Sabendo-se da simplificação sistematizada pela vigente legislação processual civil, no tocante ao estabelecimento de exigências gerais tanto para concessão da tutela de urgência antecipada como para a cautelar, suas naturezas, sem dúvidas, são divergentes. Enquanto a natureza da tutela cautelar serve para garantir, a tutela antecipada serve para satisfazer (NEVES, 2016, p. 830). Com o mesmo entendimento, traduz Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 259): “[...] a tutela provisória cautelar merece ser compreendida como as técnicas que buscam assegurar o resultado útil do processo. A tutela provisória antecipada, por sua vez, são as técnicas que permitem satisfazer, desde logo, a pretensão do autor.”.

Todavia, Pontes de Miranda *apud* Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 830) aduz que “a tutela cautelar garante para satisfazer e a tutela antecipada satisfaz para garantir”. Assim, seus objetos acabam se camuflando no que atine o objetivo final. É inafastável da tutela cautelar o objetivo de garantir o resultado final do processo, à medida que essa garantia, por consequência, propicia a satisfação do próprio direito; enquanto na satisfação da tutela antecipada, derroga no resultado útil à parte vencedora (NEVES, 2016, p. 830), assim, há uma garantia de efetividade no resultado do processo (atributo da tutela cautelar).

De toda forma, malgrado a confusão entre as finalidades das tutelas de urgência, o Código de Processo Civil previu a fungibilidade (parágrafo único do art. 305 do CPC/15), ou seja, a viabilidade de conversão de uma medida em outra, mormente quando o interessado requer a antecipação da tutela como se medida cautelar fosse (MOUZALAS, et al., 2016, p. 384). Tal extensão de medida já era prevista no código e anterior e hodiernamente visa à necessidade de aproveitamento dos atos processuais:

Porém, tendo em conta a necessidade de aproveitamento dos atos processuais – por força do princípio da duração razoável do processo e da necessidade de promoção da economia processual dele decorrente – e a necessidade de se privilegiar a prolação de decisões de mérito em detrimento de decisões puramente formais para a causa (art.317), é certo que, atendidos os pressupostos legais para concessão, há uma ampla fungibilidade entre as tutelas provisórias: quer formulado o pedido de maneira incidental, quer de maneira antecedente, há fungibilidade entre as tutelas que podem ser obtidas mediante a técnica antecipatória (MITIDIERO, 2016, s.p)

Para tentar minimizar essa linha tênue entre as naturezas satisfativas e as cautelares, compulsar o papel da tutela antecipada é medida satisfatória, com vistas à ideia de que nesta, haverá uma antecipação do bem que só seria, possivelmente, concedido na ocorrência da tutela definitiva. Enquanto na tutela cautelar, não haveria o adiantamento do bem, mas tão somente meios a resguardar o resultado útil do processo, até ser estabelecida a tutela final.

Outrossim, seja na tutela provisória satisfativa ou cautelar, a obtenção está condicionada, além do preenchimento dos requisitos impostos por lei, ao próprio requerimento em juízo, com vistas ao princípio da demanda, também conhecido como princípio da ação ou da iniciativa das partes.

Segundo Denis Danoso (2015, p. 3) o argumento mais forte, impeditivo da concessão de ofício, reside na responsabilidade objetiva do requerente da tutela, de acordo com o que determina o art. 302 do CPC/15, pois em casos de reversão - que possui eficácia *ex tunc* e visa o reestabelecimento do estado anterior -, deverá o requerente responder pelos prejuízos que a tutela de urgência causar à parte adversa. Pelo motivo evidente, defende o autor não ser medida razoável o juiz colocar em risco a parte que não quis se insurgir, inicialmente, no risco do ressarcimento. O ato de pensar por este aspecto, derroga na compreensão do princípio da cooperação (art. 6º, CPC/15), subsistindo tão somente a possibilidade de o juízo consultar as partes - acaso verifique que os direitos pleiteados são passíveis de serem tutelados provisoriamente -, o interesse na técnica de sumarização.

Em contrapartida, especialmente para a adoção de medidas cautelares, Silva Neto (2016, p. 142), extrai dos autos da ADC 4-6, julgada pela Suprema Corte, que as medidas cautelares estão entre os “poderes implícitos à jurisdição”. Desse modo, a interpretação conduz à possibilidade de atuação *ex officio*, ainda que não haja previsão legal expressa nesse sentido.

Ainda, sendo de ciência que o recurso de agravo de instrumento, cabível, dentre outras, para as hipóteses de irresignação de concessão da tutela provisória, não possui efeito suspensivo próprio, a tendência é que o juízo proceda de imediato com as determinações necessárias para a efetivação da tutela, ponderando-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e no enunciado pelo art. 297 do CPC/15 – “O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória”. Demanda ainda, no parágrafo único, a observância das técnicas de cumprimento provisório da sentença, no que for pertinente.

Para os casos de tutela de urgência cautelar, além da faculdade do juízo em empregar as medidas indispensáveis para sua realização, pode aplicar, dentre outras, as técnicas previstas no art. 301 do CPC/15, quais sejam: “arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito”.

Com o esteio de arrematar a superficialidade das diferenças identificadas nas tutelas provisórias, insta remeter para as disposições gerais da lei e para o momento do pleito. Nas tutelas de urgência, verifica-se a exigência de requisitos cumulativos: a) a probabilidade do direito e o perigo de dano ou; b) a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo. E, para tutela de evidência, afasta-se a urgência e prevalece a probabilidade do direito, pois, sua marca é justamente prescindir o risco, seja para o processo ou para o direito material (SAMPAIO JÚNIOR, 2011, p. 62).

Tais particularidades reverberam no alcance do requerimento. Para as tutelas de urgência, o requerimento pode ser antecedente – dando início ao processo –, ou incidental – durante o curso do processo. Enquanto a tutela de evidência só poderá ser postulada em caráter incidental, pois ante a ausência de risco, inaplicável a modalidade antecedente (MOUZALAS, et al., 2016, p. 407).

Com os contrapontos, favoráveis são as convergências entre as tutelas provisórias e, no tocante as divergências, servem em parte para individualizar, isso quando em comparação entre as duas espécies (urgência e evidência); em parte para tecer o cuidado na complexidade de suas naturezas, quando se destrincha as modalidades da tutela provisória de urgência (antecipada e cautelar), tendo essa diferenciação influência nos procedimentos específicos previstos para estas, principalmente quando restringe à natureza antecipada à possibilidade de estabilização de seus efeitos, conforme será melhor explanado no próximo capítulo.

4 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Tendo em vista a inovação bailada pelo Código de Processo Civil de 2015 para conceder, em um procedimento específico, a tutela provisória de urgência antecipada, o presente capítulo visa a conferir empenho para a devida concepção dos atos processuais previstos nos artigos 303 e 304 e os seus reflexos na conjectura do ordenamento jurídico, principalmente ante a possibilidade de estabilização da tutela antecipada antecedente.

4.1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Buscam-se cada vez mais medidas processuais tendentes a salvaguardar direitos materiais. Sem dúvidas, a tutela provisória de urgência antecipada - aquela que provisoriamente produz os efeitos análogos ao da prestação final (tutela definitiva) -, por ter como principal consequência à satisfação precária do objeto principal do processo propicia ao requerente a satisfação do seu direito, diante do juízo de verossimilhança, notadamente, com mais vigor para as tutelas de urgência antecipada requeridas em caráter antecedente.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe nos artigos 303 e 304 o chamado “procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente”. Nota-se uma política do legislador em conferir ainda mais celeridade para situações de urgência por possibilitar àquele que se afirma legítimo titular do direito violado ou na iminência de ser, através do direito de ação, requerer, antes de completada a formação do processo, pela tutela provisória antecipada sedimentada na urgência.

Só a situação de urgência, jamais a de evidência, legitima a concessão em caráter antecedente e percebe-se, ante as próprias exigências procedimentais formais de sumarização, a incompatibilidade da estabilidade com a tutela antecipada requerida de forma incidental, porque, como dito, é um procedimento pensado para os pleitos de urgência em caráter antecedente. Ademais, o fenômeno da estabilização só surge com a extinção do processo, consoante será visto adiante, e a concessão da tutela antecipada incidental, por ser concedida no curso do processo, não tem o condão de extingui-lo.

Justificável a abertura do processo a partir do pedido de uma tutela emergencial, ante os elementos circunstanciais que fundamentam a urgência, impossibilitando a parte de dispor de tempo suficiente e razoável para elaborar uma petição inicial, englobando todos os fatos e fundamentos exigidos na sua estruturação (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 843). Diante de

tais casos e em sintonia com a previsibilidade legal, “preferível ao advogado fazer uso de uma petição menos formal e simplificada, para que formule um pedido de tutela de urgência antecedente.” (MOUZALAS, et al., 2016, p. 391).

Trata-se de tutela satisfativa (antecipada) requerida dentro do processo, onde há a pretensão de postular pela tutela definitiva (mediante o contraditório efetivo e fundado em cognição exauriente), no objetivo de adiantar os efeitos, mas antes da elaboração do pedido de tutela final, prevendo-se um procedimento próprio para tal finalidade (DIDIER JR., et al., 2015, p. 602).

Rememore-se que a tutela provisória de urgência (gênero) é técnica utilizada para evitar, diante do decurso do tempo, a deterioração do direito material assistido ao requerente, através de tutela de direito mediante cognição sumária, sendo dividida em duas espécies, a saber, cautelar e antecipada.

Por oportuno, mister enfatizar algumas questões relevantes para melhor dedução da proposta trazida no presente capítulo, em grau comparativo com o Código de Processo Civil de 1973, então revogado. Antes só era permitido à formulação de pedido antecedente para as tutelas de natureza cautelar, sob a forma de processo autônomo (consoante o já exposto no capítulo anterior). Inexistia no texto legal previsão para o requerimento de modo autônomo e antecedente para a tutela de natureza antecipada.

Somente com o Código de Processo Civil de 2015 é que houve a viabilidade de rogo de tutela de urgência em caráter antecedente num procedimento específico (arts. 303 a 304, CPC/15), bem como se manteve, a certo modo, tal vicissitude para tutela de natureza cautelar (arts. 305 a 310, CPC/15). Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 268) inclusive sustenta que o direito processual civil brasileiro desconhecia até então uma tutela antecipada antecedente, pois essa peculiaridade era de característica exclusiva da tutela cautelar.

O tratamento isonômico dado às tutelas de urgência, permitindo-se a cada uma delas um procedimento próprio para os requerimentos em caráter antecedente nutre uma extensão harmoniosa, decorrente das inovações do novo Código, tendo em vista o modelo sincrético em razão da unificação dos requisitos legais para a concessão de tutela provisória de urgência de ambas as naturezas (cautelar e antecipada), nos moldes do art.300, CPC/15. De modo que não faria sentido algum a tutela de urgência antecipada não gozar de um procedimento específico, como explica Antonio de Moura Cavalcanti Neto:

A tutela antecipada antecedente equivale, em linhas gerais, à cautelar preparatória que existia no Código de Processo Civil anterior (art. 801) e que foi mantida no atual Código (art. 305). Não faria sentido permitir o pedido antecedente de tutela cautelar e vedar tal faculdade quanto à tutela satisfativa (antecipada), uma vez que ambas

fazem parte do gênero “Tutela Provisória” (Livro V do CPC) e fundam-se, primordialmente, na urgência. (CAVALCANTI NETO, 2016, p. 196)

Partindo-se de grau de compreensão equivalente, J. E Carreira Alvim entende que muito embora tenha havido a extinção do processo cautelar, aos fins de alcance de uma prestação jurisdicional mais célere, enxerga, no procedimento previsto no art. 303, CPC/15, esquema similar ao inspirado no art. 801 do CPC/73 (autonomia da cautelar):

Apesar de o novo Código haver extinguido o processo cautelar, como expediente tendente a tornar mais rápida a prestação jurisdicional, acaba por adotar, no art. 303, um procedimento equivalente, porque a parte, podendo formular o pedido de tutela antecipada no curso do processo principal, limita-se a pedir a concessão dessa tutela, num processo embrionário, inspirado no art. 801 do CPC/1973). Apenas, em vez de ter como objeto um pedido de tutela cautelar, como no sistema anterior (art. 888, II, IV), - que admita também cautelar satisfativa - tem como objeto um pedido de tutela satisfativa do próprio direito material. (ALVIM, 2016, p. 179-180)

Nada obstante aos pontos de convergência, o fato é que os arts. 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015 trouxeram para a aplicabilidade da práxis forense um procedimento próprio e específico para o requerimento da tutela provisória antecipada antecedente sedimentada na urgência. Na visão de Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 268-269), por ser um procedimento tão especializado, poderia até ser alocado, na organização do código, dentre os procedimentos especiais do Título III do Livro I da Parte Especial, de modo que ao menos do ponto de vista teórico, pode-se compreender na particularidade inovadora do CPC/15 uma “tutela jurisdicional diferenciada”.

Sem maiores discussões, a proposta do Código de Processo Civil de 2015, em recorte para os artigos 303 e 304, é de tratar em um procedimento específico à possibilidade de se postular por uma tutela provisória que seja urgente, antecipada e antecedente (BUENO, 2017, p. 269). E deste modo satisfazer o direito material apresentado nas situações que comportem tamanha urgência, sendo inviável para o postulante o desprendimento de tempo para formalização da petição inicial, que será aditada em um momento posterior, a depender da concatenação dos atos processuais a serem praticados: se haverá o desenrolar do procedimento comum ou se ocorrerá o fenômeno da estabilização em sede de tutela provisória, pautada na cognição sumária e no juízo de verossimilhança.

4.2 PROCEDIMENTO FORMAL PREVISTO PARA A TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Concebível fisgar, após os passos iniciais trilhados no subtópico acima, a flexibilização para um procedimento mais simples, porém específico para o requerimento da

tutela de urgência antecipada em caráter antecedente. Asseguradamente, o art. 303 do Código de Processo Civil de 2015 traz à ideia de economia processual, com vistas à simplificação do pedido para a obtenção da prestação jurisdicional e a conseguinte satisfação do substrato material àquele que, em tese, aparenta ser o titular do direito sedento na urgência.

Robson Renault Godinho (2015, p. 545-546) ao tecer comentários sobre o vigente Código de Processo Civil, na obra *Comentários ao novo Código de Processo Civil* de organização de Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer, sustentou que o art. 303 do CPC/15 abarca duas espécies de sumariedade: formal e material. Aquela estaria configurada no processo de abreviação procedimental, e a material, por seu turno, na adoção de técnicas tendentes à agilidade da prestação da tutela jurisdicional, que pode se dar na previsão de um contraditório eventual ou pelo adiantamento provisório do resultado que se pretende obter, através de um juízo de probabilidade. De tal forma, o art. 303 do CPC/15 conduz uma sumarização formal (procedimental) para o alcance de uma sumarização material, incompatível com a instauração do contraditório prévio. Com as suas palavras, concluiu o Autor:

[...] Em síntese, a necessidade da tutela antecipada pode justificar inclusive uma antecipação procedimental. Pela própria finalidade do procedimento e a forma como foi estruturado, o exame do requerimento de tutela de urgência é incompatível com o prévio estabelecimento do contraditório. É da natureza da tutela de urgência antecedente a sua concessão liminar ou pronto indeferimento. (GODINHO, 2015, p. 546)

A proposta da legislação processual civil prevista na modalidade de sumarização procedimental para efetivar a tutela material sumária não se revela tão simples apenas com a leitura feita ao dispositivo mencionado, sobretudo porque diante da concessão do rogo da tutela antecipada antecedente há a possibilidade da estabilização da decisão em sede de atuação cognitiva sumária, nos termos do artigo 304 do CPC/15, fenômeno que será melhor analisado no próximo subtópico.

Ao momento, no visio de propiciar devida apreensão das exigências previstas no art. 303 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a transcrição literal do dispositivo:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

A priori, o caput do supramencionado artigo lista algumas condições para a construção da petição inicial, enquanto ponto de partida para o encetamento do procedimento formal previsto (técnica de sumarização). Destrincha-se: 1) ser limitada ao pedido da tutela antecipada em caráter antecedente e indicar o rogo da tutela final; 2) a necessidade de urgência contemporânea à propositura da ação - a situação de urgência já deve existir no ato do requerimento e ser o pleito coincidente com a pretensão da tutela final -. A exigência da contemporaneidade à propositura da ação é característica própria desta modalidade de tutela, pois, do contrário, o caso não seria de tutela antecipada antecedente, afastando a incidência do art. 303 do CPC/15 (BUENO, 2017, p. 269); 3) a demonstração dos elementos que tipifiquem à urgência no ato de expor a lide, a saber, a probabilidade do direito - “do direito que se busca realizar”- e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (de plano, por se tratar de modalidade de tutela de urgência, seus requisitos legais de concessão devem coincidir com as exigências do art. 300, caput, CPC/15).

Ainda, os §§ 4º e 5º exigem, respectivamente, a indicação do valor da causa tomando por parâmetro o pedido da tutela final e o pronunciamento explícito acerca do benefício antevisto no caput do art. 303. Especialmente para esta última previsão (art. 303, § 5º, CPC/15), Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 270) assevera a presença de duas acepções: 1) para não comprometer o juízo de admissibilidade e a má compressão da petição inicial, haja vista que a petição é elaborada com menos vigor formal; 2) a possibilidade de após a concessão da tutela advier sua estabilidade (art.304, CPC/15).

Com relação à atribuição do valor da causa, este deverá corresponder ao objeto total porque haverá uma complementação posterior do processo, levando-se em consideração ainda que só se efetua o pagamento das custas apenas uma vez, quando do requerimento da tutela. Nessa toada, não há razão para ser diferente a atribuição do valor da causa em sede de tutela antecipada antecedente do objeto final, mesmo que no ato da concessão não haja correspondência total ao objeto total do processo.

Ao absorver a exigência do art. 303, § 4º do CPC/15, no tocante à coincidência do valor da causa entre a tutela antecipada antecedente e a tutela final, elevam-se as diretrizes do sincretismo e unicidade de procedimento proposta pelos ditames do atual Código de Processo Civil, uma vez que no anterior, diante de pedido de tutela antecedente, o valor atribuído à causa não correspondia, em tese, ao benefício do pleito final (MOUZALAS, et al., 2016, p. 392).

Noutro ponto, apesar de não estar explícito no procedimento do artigo ora estudado, também se deve observar os requisitos gerais da petição inicial contidos nos arts. 319 e 320 do CPC/15, no que for pertinente. Por exemplo, deve-se fazer a indicação do juízo competente; atribuir à qualificação das partes; apontar as provas nas quais se pretende demonstrar a verdade dos fatos; adiantar o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art.82, CPC/15 (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 854-855).

Apresentada a petição inicial em juízo caberá a este, em juízo de verossimilhança e norteado por uma cognição sumária, decidir pelo deferimento da tutela antecipada antecedente *inaudita altera parte* (sem a presença do contraditório prévio pelo polo passivo da demanda), ou, simplesmente, optar pelo indeferimento.

Sendo hipótese de não concessão da tutela antecipada por ausência de elementos imprescindíveis ao deferimento, determinará o órgão jurisdicional competente a intimação do requerente para emendar a petição inicial no prazo de 5 (cinco) dias. “A emenda da inicial é necessária para que o autor complemente a sua causa de pedir, confirme seu pedido de tutela definitiva e traga documentos indispensáveis à propositura da demanda ainda ausentes” ((DIDIER JR., et al., 2015, p.603). E caberá ao magistrado, por respeito ao princípio da cooperação (art. 6º, CPC/15), indicar, de modo claro, o que deve ser corrigido ou completado, em alusão ao regramento do art.321, CPC/15.

Transcorrido o prazo especial de 5 (cinco) dias úteis e não emendada a petição inicial, a consequência será o indeferimento e a extinção do processo sem resolução de mérito (art. 303, § 6º, *in fine*).

Por outro lado, configurado o cenário do deferimento, deverá o juízo competente adotar outras providências, assente nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 303, CPC/15. A redação do Código, com as ressalvas, revela-se confusa quanto à sequência da concatenação dos atos processuais a serem praticados, de modo que incumbirá ao magistrado, emanado no seu poder de gestão, subsumir, da forma mais coerente possível, o caso concreto ao procedimento antecedente (MOUZALAS, et al., 2016, p. 393), interligando à lógica da dinâmica processual

para a ocorrência de uma possível estabilização da tutela antecipada antecedente (art. 304, CPC/15), visando à economia dos atos processuais.

Na oportunidade e prezando-se pela melhor clareza do que será exposto nas linhas a seguir, primeiro apresentar-se-á a sequência indicada pelo Código de Processo Civil de 2015 e, posteriormente, a proposta didática introduzida no livro de Processo Civil dos autores Rinaldo Mouzalas, João Otávio e Eduardo Madruga (2016, p. 393-395), bem como no Curso de Processo Civil do autor Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 856-858).

A primeira medida cabível, de acordo com o inciso I, §1º do art. 303, CPC/15, seria determinar a intimação do autor para aditar a petição inicial, na finalidade de fazer juntada de novos documentos e confirmar o pedido de tutela final, no prazo legal de 15 (quinze) dias úteis ou em outro maior que o juiz fixar, sem a incidência de novas custas processuais e nos mesmos autos que originou o pedido de tutela antecipada antecedente (art.303, § 3º, CPC/15). No caso de não ser realizado o aditamento a consequência prevista é de extinção do processo sem resolução do mérito (art.303, § 2º, CPC/15).

Tomando nota dos ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 270) não seria constitucional restringir o aditamento à literalidade do texto legal. Assim, dentro da perspectiva do inciso XXXV do art. 5º, CRFB/88, estampado no princípio da inafastabilidade da jurisdição, o requerente além de confirmar o pleito da tutela final poderá, com vistas ao direito de ação e a efetividade do acesso à justiça, formular novos pedidos, inclusive fundamentados em novas causas de pedir (fatos e fundamentos jurídicos).

O segundo passo previsto consiste na determinação da citação e intimação do réu (art. 303, § 1º, II, CPC/15) na finalidade de conferir conhecimento acerca do deferimento da tutela antecipada em caráter antecedente para que de tal maneira proceda com o cumprimento ou, eventualmente, impugne a medida. Outrossim, o ato processual de citar e intimar a parte adversa detém o propósito de seu comparecimento na audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334, CPC/15. E acaso não tenha sido possível a autocomposição (art. 303, § 1º, III, CPC/15), o prazo inicial de 15 (quinze) dias para a apresentação de defesa contestatória será contado a partir da audiência realizada, nos moldes do art. 335, CPC/15.

Ainda, Fredie Didier Jr., *et al.* (2015, p. 603-604) chama atenção para o fato de que o prazo da contestação deverá ser contado após o aditamento da petição inicial, possibilitando ao réu o conhecimento prévio de todas as questões para o exercício regular do contraditório.

Notadamente, o que o Código de Processo Civil de 2015 não deixou claro foi a dependência da prática de um ato processual e o resultado proveniente para que só assim se

prossiga com o ato subsequente. É perceber que não faz sentido a determinação do aditamento da petição inicial (art. 303, § 1º, I, CPC/15) sem tomar ciência se o réu irá impugnar ou não a concessão da tutela antecipada antecedente, isso porque, como será visto mais adiante, a ausência de respectivo recurso derroga na estabilidade da tutela.

Nas situações voltadas para o requerimento da tutela de acordo com o procedimento formal do art.303, CPC/15, além da caracterização de extrema urgência há a expectativa do requerente, em suma, de se fazer valer do fenômeno da estabilização. Ilógico, portanto, a exigência do aditamento da petição inicial sob pena de extinção do processo, após o deferimento da tutela antecipada antecedente, sem antes saber qual será o posicionamento do réu, visto que a sua inércia levará o processo para outro rumo, diga-se, a estabilidade da decisão.

A proposta dos autores Rinaldo Mouzalas, João Otávio e Eduardo Madruga (2016, p.393) seria que, antes da determinação do aditamento, fosse o réu citado para o cumprimento da decisão que antecipou a tutela sob o regime de execução provisória e intimado para a interposição do respectivo recurso. Seguindo esta mesma linha de raciocínio Humberto Theodoro Júnior leciona:

A concomitância dos dois prazos (de aditamento e de recurso) que a lei aparentemente prevê oferece uma dificuldade de interpretação, já que as consequências de ambos devem ser sucessivas e prejudiciais entre si. Com efeito, é bom lembrar que, se intimado da liminar, o réu não houver interposto recurso, o provimento provisório já terá se estabilizado (art. 304, caput). Nesse caso, não se poderá cogitar de aditamento da inicial, já que a sua função seria dar sequência ao processo no tocante à busca da solução da pretensão de mérito. Exigir, nessa altura, do autor a tomada de providência somente compatível com a não estabilização da medida provisória, seria uma incongruência, seria forçar o andamento da causa cujo objeto já se extinguiu. (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 857)

Desse modo, forçoso aprisionar a incompatibilidade de concomitância dos prazos para fins de aditamento da petição inicial e respectivo recurso. A interpretação do texto legal deve se dar de forma sistêmica e não literal, analisando-se os reflexos da cada ato na conjectura da marcha processual. Um ponto de partida, inclusive, é constatar que o art. 303, § 1º, I não estabelece o termo inicial da contagem do prazo para o aditamento e ainda faculta ao magistrado estabelecer prazo maior para essa finalidade.

Em havendo a interposição do recurso, segue-se o desencadeamento processual regrado nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 303, CPC/15. Para este cenário hipotético não há muitos questionamentos quanto à reverberação dos atos processuais a serem desenvolvidos dentro da dinâmica processual civil interna, bem como nos efeitos direcionados à esfera extraprocessual, posto que o andamento do feito será norteadado pelo devido processo legal,

embasado nos princípios do contraditório e da ampla defesa e em toda construção lógica da cognição exauriente, apta à formação da coisa julgada material. Contudo, as indagações escoam da opção política legislativa em atribuir estabilidade à tutela antecipada em caráter antecedente diante da inércia do réu, no intuito de averiguar qual a relação deste fenômeno com a segurança jurídica e o papel da prestação jurisdicional.

4.3 DISCUSSÃO EM TORNO DA ESTABILIZAÇÃO E A SUPERVENIÊNCIA DA ESTABILIDADE QUALIFICADA

Em linhas alhures, adiantou-se que o fenômeno da estabilidade da tutela antecipada em caráter antecedente está condicionado a não interposição de recurso de acordo com a previsão do art. 304 do Código de Processo Civil de 2015, levando o processo a ser extinto (art.304, § 1º, CPC/15). No entanto, muitos autores são adeptos de uma interpretação ampliativa do termo “respectivo recurso” para obstaculizar a superveniência da estabilidade, de modo que uma contestação ou a formulação de um pedido de reconsideração fosse suficiente para expressar legalmente a irresignação do réu pela concessão da tutela antecipada antecedente. Portanto, não só o recurso strito sensu teria o condão de tolher a estabilização, na busca de primazia da solução de mérito (MOUZALAS, et al., 2016, p. 394), mas também qualquer meio de impugnação da decisão, ainda que essa extensão não tenha sido expressa pelo art. 304 do CPC/15 (DIDIER JR., et al., 2015, p. 608).

Com efeito, caracterizada a inércia do réu e sobrevindo a estabilidade com a consequente extinção do processo, não há como precisar no que consiste à natureza desta ocorrência processual, com força suficiente para conduzir a extinção do feito, sem à aparente resolução do mérito e ainda assim surtir efeitos práticos.

A proposta de estabilidade da tutela satisfativa, muito embora só aplicada com o vigente código, já era discutível no curso do Código de Processo Civil de 1973. No ano de 2005 o IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual-, através de comissão formada por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni, elaborou um anteprojeto de lei sobre a matéria e, ato subsequente, resultou no Projeto de Lei do Senado nº 186/2005 de iniciativa do Senador Antero Paes de Barros. Visava-se à modificação dos §§ 4º e 5º do art. 273, CPC/73, bem como acrescentar os arts. 273-A, 273-B, 273-C e 273-D. Na justificativa do projeto, sustentou-se (BARROS, 2005, p. 2-3):

Elaborada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), e a nós encaminhada por sua presidenta, Professora Ada Pellegrini Grinover, a proposta de

estabilização da tutela antecipada procura, em síntese, tornar definitivo e suficiente o comando estabelecido por ocasião da decisão antecipatória. Não importa se se trata de antecipação total ou parcial. O que se pretende, por razões eminentemente pragmáticas – mas não destituídas de embasamento teórico – é deixar que as próprias partes decidam sobre a conveniência, ou não, da instauração ou do prosseguimento da demanda e sua definição em termos tradicionais, com atividades instrutórias das partes, cognição plena e exauriente do juiz e a correspondente sentença de mérito.

Carlos Augusto de Assis (2016, p. 61-62) apontou que a comissão do anteprojeto levou em consideração à existência de ações de cognição sumária autônomas, a citar, a experiência italiana da estabilização dos provimentos de urgência. Na Itália, às partes é dada a possibilidade de optar por uma decisão mediante cognição sumária, quando não for útil a decisão com força de coisa julgada, sendo possibilitado que tais decisões subsistam com eficácia própria, mesmo diante da ausência do ajuizamento da ação principal. Em outras palavras, sem a instauração do processo de mérito com cognição plena (BUIKA, 2017, p. 301-304).

Outrossim, na França a presença de instrumento análogo, o *référé*, com a viabilidade de gerar provimento de caráter satisfativo sem força de coisa julgada. Poderá ser substituído por uma decisão de mérito, somente se as partes instaurarem um processo de cognição exauriente, para fins de convalidar a decisão outrora em definitiva (ASSIS, 2016, p. 26), sem que isto represente um elemento de validação para a tutela de urgência provisória, como explica Jaqueline Mielke Silva:

A tutela de urgência na França ocorre em processo cognitivo sumário, provisório, mas que não depende de posterior julgamento do pedido principal para confirmação do provimento emergencial. A autonomia em questão faz com que o juiz do *référé* não seja alguém que delibera no aguardo de uma posterior e necessária intervenção de fundo em outra prestação jurisdicional. Essa ulterior composição do litígio, de caráter definitivo, pode eventualmente acontecer, mas não como necessidade sistemática ou orgânica. Mesmo que os dois procedimentos girem em torno do mesmo litígio, não perseguem o mesmo objeto e, por isso, não pode um ser considerado como preliminar do outro. O fim principal e específico do *référé* não é a composição definitiva do conflito, mas sim a “estabilização de uma situação, a interrupção de uma ilicitude ou a paralisação de um abuso”. (SILVA, 2015, p. 1)

Dentre as influências do direito estrangeiro e apesar de o PLS nº 186/2005 não ter sido convertido em lei, serviu de inspiração para estruturação formal e de conteúdo dos arts. 303 e 304 do CPC/15, no sentido de conferir autonomia para um procedimento de cognição sumária, legítimo para surtir efeitos práticos no mundo jurídico e estabilizar-se, apesar da ausência de uma cognição exauriente. Foi mantida a recomendação de um procedimento antecedente à propositura da ação, mas algumas particularidades obtiveram contornos distintos, principalmente no tocante à discussão em torno da coisa julgada.

Assim, diferente do que preceitua o art. 304, § 6º, CPC/15 - “A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada [...]”-, a estabilização da decisão de tutela antecipada, nos contornos do PLS nº 186/2005, estaria imbuída de força de coisa julgada, perante a ausência de provocação da parte demandada após a concessão. Cabe destaque:

Art. 273-B [...]

§ 2º Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida.

Art. 273-C [...]

Parágrafo único. Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida.

Com as nuances, o vigente Código de Processo Civil trilhou caminho coerente com os pressupostos para à formação da coisa julgada, ao deixar de modo explícito a impossibilidade de sua ocorrência diante do fenômeno da estabilização da tutela antecipada antecedente, posto que a decisão concedida nesta modalidade de tutela provisória se fundamentada no juízo de verossimilhança, sem a presença dos elementos que perfazem a construção de uma cognição plena, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa, essenciais para legítima formação da coisa julgada material.

Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 275) segue o ponto de vista adotado pela legislação processual civil de não formação de coisa julgada sobre a tutela antecipada estabilizada (art.304, § 6º, CPC/15) ao abraçar a concepção da existência de limites na estabilização desta tutela, quando defende que a manutenção dos efeitos é o que confere significação à estabilidade.

Através da técnica da estabilização se busca desvincular o ato de confirmação da tutela sumária na tutela final (definitiva), assim como nos exemplos do direito francês e italiano. A tutela provisória antecipada ganha uma nova moldura, pois passa a ser vista como instrumento de tutela de direitos, apta a surtir efeitos no mundo jurídico, independente de uma validação posterior (tutela definitiva), concedendo espaço de efetividade nas decisões embasadas na cognição sumária e isso, por si só, não tem o condão de conduzir à formação da coisa julgada.

Logo, a estabilização decorre da autonomização da tutela de urgência antecipada que prescinde de uma tutela cognitiva exauriente:

Mitiga-se, portanto, a provisoriedade e acessoriedade, de forma que se atenua a instrumentalidade da tutela antecipada antecedente em relação ao provimento definitivo, já que a primeira ganha independência, pois, quando estabilizada, nos termos do art. 303 e 304, não se subordina à superveniência eventual de uma tutela final definitiva.

Portanto, a tutela antecipada antecedente deixa de ser um mero instrumento do instrumento (pois ela não surge com termo para se tornar ineficaz ou ser substituída), ganhando autonomia para ser, em essência, um instrumento de pacificação social, estabilizando os efeitos de uma decisão, desde que preenchidos os requisitos legais estabelecidos. (MOUZALAS, et al., 2016, p. 395)

É de bom alvitre sustentar, em oportuno, que apesar da unificação dos requisitos para a concessão da tutela de urgência (cautelar e antecipada), a estabilidade está restrita à tutela provisória antecipada em caráter antecedente. Extrai-se dessa opção legislativa o intento de fazer distinção procedimental entre as duas técnicas, a cautelar antecedente prevista nos arts. 305 a 310 e a antecipada antecedente nos arts. 303 a 304 do CPC/15 (NUNES; ANDRADE, 2016, p. 80).

Guilherme Thofehn Lessa (2016, p. 162-163) expõe que a incompatibilidade da cautelar com a estabilidade decorre da sua não aptidão para solucionar conflitos, visto que sua natureza se presta a assegurar a possibilidade de efetividade da tutela e, por conseguinte, não é técnica de antecipação. Partindo-se de tal premissa aduz não ser útil às partes a estabilização de uma tutela cautelar, pois seria necessário, em momento ulterior, o ingresso de uma nova ação para obter a tutela acautelada (objeto principal). Eduardo de Avelar Lamy e Fernando Vieira Luiz (2016, p. 109) reforçam o entendimento ao explicarem que, de fato, não faria sentido algum conferir à tutela provisória cautelar antecedente a dita estabilidade, porque as medidas conservativas desta se referem ao fim útil do processo (assegurar o “resultado útil do processo”) e não ao direito material objeto da ação.

Entretanto, Carlos Augusto de Assis (2016, p. 36) apesar de sustentar que a estabilização é de melhor encaixe para os casos de antecipação satisfativa, acredita que deveria haver espaço para uma estabilização da cautelar em casos limítrofes, quando houver dúvida se se trata de natureza cautelar ou antecipada (fungibilidade).

Sem maiores discussões, a opção política legislativa foi de atribuir exclusivamente a possibilidade de estabilização à tutela provisória satisfativa, sem alargar tal abrangência para as demais tutelas provisórias (cautelar e de evidência). Concebível extrair que a estabilidade recai sobre os efeitos da decisão que deferiu a tutela antecipada antecedente.

Contudo, tais efeitos podem ser revistos, reformados ou invalidados por qualquer uma das partes através de uma ação autônoma de rito comum (art. 304, § 2º, CPC/15), desde que postulada dentro do prazo de 2 (dois) anos, a contar da ciência da decisão que levou a extinção do processo (art. 304, § 5º, CPC/15), em razão da não interposição de recurso (em sentido amplo) da decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente.

O objetivo é levar a discussão de forma exauriente do conteúdo de direito material não aventado em decorrência da estabilidade da tutela antecipada antecedente, no visio de obter a coisa julgada e, desse modo, prestigiar a segurança jurídica perseguida pelo interessado (LAMY; LUIZ, 2016, p. 121). E mais: “O interesse na obtenção da coisa julgada, ou seja, a

busca pela definitividade que proporcionará a qualquer parte a segurança jurídica já é suficiente para lhe autorizar o ingresso em juízo” (LAMY; LUIZ, 2016, p. 122).

A competência funcional para apreciar a ação será do juízo que conduziu o processo originário, deferindo a tutela antecipatória estabilizada e é facultado à parte solicitar o desarquivamento dos autos para instruir a petição inicial (art.304, § 4º, CPC/15).

A estabilidade até o prazo previsto para manejar a ação autônoma é relativa, pois manterá seus efeitos até a decisão de mérito proferida na mencionada ação (art. 304, § 5º, CPC/15) e somente com o transcurso do lapso temporal de 2 (dois) anos, a contar da decisão que extinguiu o processo, fala-se em uma estabilidade qualificada, não podendo mais ser revista, reformada ou invalidada (MOUZALAS, et al., 2016, p. 396). Porém, mesmo perante a impossibilidade de rediscussão diante da decadência para propor à ação autônoma, atrelada a inviabilidade de retomar a análise do mérito no intuito de estabelecer uma cognição exauriente e a conseguinte tutela definitiva do direito, não há que se associar a isto natureza de coisa julgada. Na falta de uma cognição plena, intangível obter o conteúdo declaratório do direito direcionado às partes, presente nas decisões de mérito propícias a autoridade de coisa julgada.

Há o impulso de interligar a impossibilidade de rediscussão da tutela antecipada antecedente de estabilidade qualificada à indiscutibilidade da coisa julgada. Verifica-se o despertar de uma perplexidade na associação dos efeitos práticos entre os dois institutos que só podem ser aclarados após uma análise dos pressupostos de formação de ambas. O ato de averiguar a superveniência da estabilidade qualificada faz repensar a ponte processual da prestação jurisdicional, direcionada por uma cognição sumária satisfativa dos efeitos práticos, tendentes a salvaguardar o direito material.

Deste modo, a estabilidade qualificada afeta somente a situação fática deferida pela tutela antecipada antecedente, sem a profundidade definitiva da crise do direito material que gerou o procedimento de sumarização previsto no art. 303 do CPC/15, e por ser uma decisão transparente no juízo de verossimilhança e na incerteza da declaração do conteúdo de direito afeto às partes, acaba por se distanciar do caminho de preparação para albergar a autoridade da coisa julgada, influenciando no modo de enxergar a efetividade da prestação jurisdicional pautado na cognição sumária, bem como no papel da segurança jurídica diante do fenômeno da estabilização.

5 OS EFEITOS DA COISA JULGADA MATERIAL E A ESTABILIDADE QUALIFICADA DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA ANTECEDENTE

O presente capítulo busca propiciar o fortalecimento de todas as premissas tecidas ao longo do presente trabalho, de modo a possibilitar melhor compreensão no tocante às diferenças entre os efeitos práticos-processuais da estabilidade advinda da tutela provisória de urgência antecipada antecedente e da estabilidade da decisão de mérito, em razão da superveniência da autoridade da coisa julgada. Assim, visa-se a refletir a função da estabilização e apontar o seu distanciamento com os efeitos decorrentes da coisa julgada material.

5.1 AS POSIÇÕES DA DOUTRINA PROCESSUAL CIVIL – SÍNTESE COMPARATIVA

A complexidade das relações e das necessidades humanas, bem como as consequências que podem advir no mundo jurídico em razão dos acontecimentos práticos afetos aos sujeitos de direito, derroga na quantidade vultosa de ações processualizadas perante o poder judiciário. Diante da conjectura, o Estado-juiz passa a dialogar com as esferas objetivas da lei e do subjetivismo do caso concreto para sua cognição, no objetivo precípua de prestar, com maior celeridade, tutela ao direito pretendido.

Há algum tempo, vem se repensando a maneira pela qual se dará a prestação jurisdicional, principalmente diante das situações que tipifiquem a urgência e, sem embargo, as tutelas provisórias são medidas idealizadas ao alcance de uma prestação mais efetiva, uma vez que técnicas diferenciadas de sumarização regulam o direito e conferem respostas em tempo eficaz e hábil aos jurisdicionados (MOUZALAS, et al., 2016, p. 368).

Em recorte para as tutelas provisórias de urgência (cautelar e antecipada), o vigente Código de Processo Civil unificou o preenchimento dos requisitos legais (probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo – art. 300, CPC/15), no escopo de aprimorar a prestação jurisdicional.

Além disto, nas situações que se buscam antecipar o efeito da tutela definitiva - característica da tutela provisória de urgência antecipada-, por influências do direito italiano e francês que admitiram nos seus ordenamentos a desvinculação entre a tutela de cognição sumária e a tutela de cognição exauriente, previu-se, nos arts. 303 e 304 do CPC/15, a autonomização e estabilização da tutela de urgência de natureza satisfativa.

As diretrizes do Código de Processo de 2015 elevam a importância de conferir efetividade da prestação jurisdicional quando permite que a resolução da crise de direito material, por meio da tutela antecipada antecedente, leve à extinção do processo sem o sequenciamento para o processo principal ou de cognição exauriente, como expõem Dierle Nunes e Érico Andrade:

Assim, o CPC-2015, ao tratar do procedimento da tutela de urgência antecipatória postulada em caráter antecedente ao pedido principal, passou a admitir a estabilização e sobrevivência da medida antecipatória, como decisão judicial hábil a regular a crise de direito material, mesmo após a extinção do processo antecedente e sem o sequenciamento para o processo principal ou de cognição plena e exauriente. (NUNES; ANDRADE, 2016, p. 82)

Como visto no capítulo anterior, o procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente possibilita àquele que se afirma legítimo direito violado ou na iminência de o ser, através do direito de ação, requerer, antes da formação completa do processo, pela tutela provisória antecipada sedimenta na urgência. Concedida tutela nestes moldes (inaudita altera parte) e, após a citação e intimação do réu, restar incontestado a inércia deste pela ausência de qualquer meio impugnativo, urge a estabilidade e a extinção do processo, embasado numa cognição sumária, de acordo com o caput do art. 304 do CPC/15 e § 1º do mesmo dispositivo legal.

Contudo, rememore-se que a estabilidade dos efeitos práticos da decisão concessiva ainda não é definitiva, uma vez que podem ser revistos, reformados ou invalidados por qualquer uma das partes através de uma ação autônoma de rito comum (art. 304, § 2º, CPC/15), desde que postulada dentro do prazo de 2 (dois) anos, a contar da ciência da decisão que levou a extinção do processo (art. 304, § 5º, CPC/15).

Somente após o prazo decadencial de 2 (dois) anos, há o que alguns doutrinadores definem por estabilidade definitiva ou qualificada da tutela antecipada antecedente. Aqui subsiste o cerne da problemática, no que diz respeito às divergências quanto à (in)existência de coisa julgada na estabilidade qualificada. Surgem questionamentos do tipo: “passado os dois anos e extinto o direito de propor a demanda para rever, reformar ou invalidar a decisão antecipatória, forma-se coisa julgada? Por que a legislação processual civil não admite a coisa julgada na estabilidade se obsta a rediscussão da demanda após o mesmo prazo que estabelece para propor ação rescisória?” ou ainda “é possível verificar os mesmos efeitos da coisa julgada nos efeitos da decisão provisória estabilizada? Viável optar pela formação da coisa julgada diante de uma decisão embasada apenas em uma cognição sumária, com a ausência do contraditório e da ampla defesa?”.

Autores como Guilherme Thofehrn Lessa (2016), Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (2015), Frederico Augusto Gomes e Rogério Rudiniki Neto (2016) defendem a formação de coisa julgada na ocorrência da estabilidade qualificada. Partem do seguinte pressuposto comum: interpretação do art. 304, § 5º, CPC/15.

Guilherme Thofehrn Lessa (2016, p. 167) sustenta que através da interpretação do texto legal se pode obter diversos significados e que o legislador olvidou-se de alguns pressupostos ao afastar a possibilidade de a decisão estabilizada alcançar a coisa julgada. A seu ver, a decisão que concede a tutela antecipada não fará coisa julgada até o término do prazo para propor ação de rito comum, no escopo de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada antecedente e, passado isto, a decisão estaria acobertada pela coisa julgada e somente passível de ser impugnada através de ação rescisória. Argumenta ainda que “entendimento diverso acarretaria na aceitação de autoridade superior à coisa julgada outorgada a uma decisão proferida em cognição sumária.”.

Luiz Eduardo Ribeiro Mourão leciona no mesmo sentido e chama atenção para a imutabilidade e indiscutibilidade na decisão de estabilidade qualificada:

Assim, esgotado o prazo para rediscussão da tutela antecipada antecedente, nos termos do parágrafo 2º do artigo 304 do novo CPC, concretiza-se a proibição de repetição/reprodução do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre o mesmo objeto, pelas mesmas partes (artigo 337, parágrafo 1º e 4º do novo CPC), tornando-a indiscutível e imutável (artigo 502 do novo CPC). Essa nova situação jurídica chama-se, indiscutivelmente, coisa julgada. Por conseguinte, enquanto perdurar o direito de revisão da tutela antecipada, não há coisa julgada. Findo este direito, a tutela liminar será selada com a autoridade da coisa julgada (artigo 502 do novo CPC). (MOURÃO, 2015, p. 3)

Frederico Augusto Gomes e Rogério Rudiniki Neto (2016, p. 150-153) não distorcem das entrelinhas acima e ainda sustentam o argumento de que a coisa julgada está associada a uma investigação do conceito de mérito, definindo-o como a pretensão trazida pelo demandante. Desse modo, aduz que o novo código ao possibilitar um processo antecedente em que se pede tão somente uma medida de urgência, faz uma nova modalidade de mérito: “o mérito da urgência”. E assim não se poderia opor contra a atribuição de “qualidade de coisa julgada à decisão que concedeu a tutela de urgência [...]”.

Noutra linha de pensamento, autores como Fredie Didier Jr. *et al.* (2015), Cassio Scarpinella Bueno (2017), Dierle Nunes e Érico Andrade (2016), sustentam a impossibilidade de formação de coisa julgada na estabilização, uma vez que compreendem que, em verdade, a estabilidade recai sobre os efeitos da decisão, sem que isto possa vir a ressignificar a imutabilidade e indiscutibilidade, respectivos efeitos negativo e positivo da coisa julgada material.

Fredie Didier Jr. *et al.* (2015, p. 612-613) assevera que por não ter havido um julgamento e, por conseguinte, a declaração de direito suficiente para a formação da coisa julgada, a estabilização da tutela satisfativa antecedente não se confunde com esta, pois o que subsiste é apenas uma estabilidade processual com eficácia para esfera extraprocessual.

Cassio Scarpinella Bueno afirma que a manutenção dos efeitos confere significação à estabilidade e que, ao contrário do que sustenta a corrente favorável à formação de coisa julgada, o prazo para propor ação para rever, reformar ou invalidar a decisão antecipatória é apenas uma coincidência e não uma identidade com a ação rescisória:

O § 6º do art. 304, a propósito, tem o condão de evitar discussões interessantíssimas sobre haver, ou não, coisa julgada material na decisão que concedeu a tutela antecipada a final estabilizada. Não há e nisto o dispositivo é claríssimo, revelando qual é a opção política que, a este respeito, fez o legislador. [...]

A circunstância de, passados os dois anos do § 5º do art. 304, não haver mais meios de rever, reformar ou invalidar os efeitos da tutela antecipada não faz com que a decisão respectiva transite em julgado. Há, aqui, mera coincidência (não identidade) de regimes jurídicos, em prol da segurança jurídica. (BUENO, 2017, p. 275-276)

Dierle Nunes e Érico Andrade discorrem que não se pode conferir a mesma dignidade processual de um procedimento baseado numa cognição exauriente a um embasado na cognição sumária. Por tal razão, a impossibilidade de estender aos efeitos da decisão estabilizada à coisa julgada, sobretudo porque qualquer das partes detém de prazo razoável para instruir o feito com a cognição exauriente e, deste modo, buscar a ocorrência da coisa julgada:

Essa decisão antecipatória, todavia, mesmo depois de estabilizada com a extinção do procedimento preparatório e manutenção de seus efeitos, não opera a coisa julgada, ou seja, apesar de executiva e eficaz, não se reveste dos efeitos da coisa julgada material, que a tornaria imutável e indiscutível, com força vinculante para todos os juízos.

Assim, como as partes podem apresentar ação de cognição plena e exauriente, a opção pela não ocorrência da coisa julgada é lógica e faz sentido, pois não se poderia ofertar a mesma dignidade processual a um pronunciamento baseado em cognição sumária e a outro, baseado na cognição exauriente. (NUNES; ANDRADE, 2016, p. 85)

Para as precitadas doutrinas, adeptas ao posicionamento de não formação de coisa julgada no fenômeno da estabilização, mesmo após o transcurso do prazo de 2 (dois) anos para propor ação autônoma, visando-se desconstituir a decisão concessiva da tutela e os seus respectivos efeitos, não há a caracterização de coisa julgada.

Tendo em pauta as divergências doutrinárias acerca da (in)existência da coisa julgada na estabilidade qualificada da tutela provisória antecipada antecedente, apresenta-se com mais coerência ao ordenamento jurídico àquela que defende a não formação de coisa julgada, de acordo com o art. 304, § 6º do Código de Processo Civil de 2015.

Dentre as premissas adotadas ao longo do presente trabalho, a mais importante consiste em associar à formação da coisa julgada ao tipo de atividade cognitiva auferida pelo juízo. No alcance da segurança jurídica, deve-se prezar pela cognição exauriente e, nesse sentir, verificar na decisão de mérito, sequenciada pela ampla defesa e pelo contraditório, os pressupostos para legítima formação da coisa julgada material.

À vista disso, qualquer decisão que não encontre respaldo na cognição exauriente, com a profundidade de resolução de todas as premissas fático-jurídicas, violaria a segurança jurídica e a confiabilidade da prestação jurisdicional direcionada à tutela de direitos e, portanto, inapta estaria à superveniência da autoridade da coisa julgada.

Na pretensão de dirimir os pontos controvertidos em relação à existência de supostos efeitos de coisa julgada na tutela antecipada antecedente de estabilidade qualificada, passa-se discorrer sobre a função da estabilidade e o seu consequente distanciamento com a indiscutibilidade e a imutabilidade da coisa julgada material.

5.2 ESTABILIDADE E INDISCUTIBILIDADE

Carece de melhor análise o art. 304, § 5º do Código de Processo Civil de 2015, diante da proposta legislativa de obstaculizar a rediscussão da matéria no procedimento da tutela antecipada antecedente. Deve-se buscar uma interpretação hermenêutica interligada com toda a sistemática processual, principalmente no que diz respeito aos estudos dos pressupostos para formação da coisa julgada que, por sua vez, refere-se a um fenômeno eminentemente processual acobertado pela segurança jurídica.

A imposição legal de estabelecer um prazo decadencial para propor ação autônoma após a estabilidade da tutela antecipada e a sua consequente extinção (art. 304, § 1º, CPC/15), leva ao equívoco de associar a impossibilidade de rediscutir a matéria dentro do mesmo processo à mesma impossibilidade de rediscussão da decisão de mérito transitada em julgada.

Por força do efeito positivo da coisa julgada material, a indiscutibilidade consiste no impedimento de questionar aquilo que restou decidido após o curso de toda a marcha processual instruída no exercício da cognição exauriente. A conformidade processual contida nos elementos declarativos presentes no dispositivo de sentença é uma das funções decorrentes da coisa julgada material.

No intento de melhor diferenciar a inviabilidade de levar à discussão o direito material através de ação autônoma, após o transcurso bienal previsto no procedimento da tutela

antecipada requerida em caráter antecedente com a indiscutibilidade da decisão de mérito transitada em julgado (efeito positivo), quatro aspectos devem ser considerados:

O primeiro aspecto envolve a percepção de dissociar os efeitos da decisão de mérito da autoridade da coisa julgada (elemento que incide após o esgotamento das instâncias recursais), segundo o entendimento esposado por Eurico Tullio Liebman na obra *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rompeu-se com o pensamento romanístico de que a coisa julgada seria decorrente dos efeitos da sentença.

O segundo aspecto reside na apreensão daquilo que dentro da decisão de mérito é acobertado pela autoridade da coisa julgada. Com as contribuições de Ovídio A. Baptista da Silva (1995, p. 105) isto restou claro, pois, a seu entendimento, advindo à situação jurídica da coisa julgada, em dado momento processual que não caiba mais recurso (trânsito em julgado), somente a eficácia declaratória seria indiscutível, recaindo sobre os conteúdos condenatórios e constitutivos, possíveis efeitos supervenientes modificativos. Tal posicionamento mostra-se coerente com a segurança do ordenamento jurídico, principalmente porque o fator tempo e a superveniência de novas circunstâncias modificam os efeitos da sentença (decisão de mérito) e, conseqüentemente, seria insubsistente atribuir para a autoridade da coisa julgada a instabilidade de tais situações.

Pode-se, ao momento, apontar o terceiro aspecto: a imposição legal do art. 504 do Código de Processo Civil. O referido artigo, em análise *contrario sensu*, induz que o único elemento da sentença que, em tese, faria a coisa julgada é a parte dispositiva. Porém, sabendo-se que há a separação dos efeitos da decisão e da autoridade da coisa julgada, notadamente, haverá coisa julgada não no dispositivo em si, mas nos elementos declarativos de direito que nele estará contido.

O quarto aspecto tem espaço na prestação jurisdicional para com o liame de ligação com a segurança jurídica. Para a existência de elementos declarativos na parte dispositiva de sentença, imprescindível o juízo de cognição exauriente na finalidade de embasar as razões que levarão à declaração de um direito e isto pressupõe o pronunciamento de ambas as partes envolvidas no processo, mediante o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Extrai-se dos apontamentos acima que a indiscutibilidade (efeito positivo da coisa julgada) antever a construção de toda a marcha processual para então declarar a existência ou não de um direito, e isto somente é possível quando há a discussão aprofundada de todas as premissas fático-jurídicas para a resolução da crise de direito material exposta em juízo.

Não bastaria a resolução da urgência, antecipando-se os efeitos da tutela definitiva, como ocorre com a tutela antecipada antecedente estabilizada, para gerar a vinculatividade do efeito positivo da coisa julgada, diga-se, a indiscutibilidade. A estabilidade qualificada, aquela que não pode ser mais reformada ou invalidada dentro do processo que gerou a concessão da referida tutela, não concebe a declaração de um direito, ante a inexistência do contraditório e da ampla defesa que sequer foi instaurado em razão da inércia do réu. O magistrado defere a tutela antecipada antecedente através de um juízo de verossimilhança, instruído por uma cognição sumária, o que mais uma vez, impossibilita que haja a declaração de um direito.

Não havendo o elemento declarativo, não há que se associar a indiscutibilidade endoprocessual da estabilidade qualificada à estabilidade da decisão de mérito com a consequente indiscutibilidade, após o trânsito em julgado. Verifica-se tão somente a estabilidade de efeitos que “vem mais do decurso do tempo pelo não ajuizamento da ação principal do que propriamente da coisa julgada” (NUNES; ANDRADE, 2016, p. 89).

Ademais, o prazo decadencial da propositura da ação autônoma de cognição exauriente não gera indiscutibilidade para a esfera extraprocessual, como ocorre com o efeito positivo da coisa julgada, uma vez que não há segurança jurídica em atribuir conformidade pelo que restou decidido em sede de cognição sumária, nem há mecanismos processuais para vincular outro juízo a uma decisão fundada na mera probabilidade do direito.

A indiscutibilidade da decisão e a conseguinte conformidade (efeito positivo da coisa julgada) só ocorrem diante dos elementos declarativos contidos na decisão de mérito transitada em julgado. Inexiste, portanto, uma eficácia positiva da estabilização, pois não há juízo cognitivo que certifique de modo conclusivo o direito material debatido, de maneira tal que “caso a relação jurídica estabilizada seja novamente discutida como questão prejudicial, poderá receber resposta jurisdicional diversa” (GONÇALVES, 2017, p. 3).

A estabilidade apesar de ter eficácia para fora do processo no tocante à produção dos seus efeitos, repise-se, não gera espécie de efeito positivo da coisa julgada (estabilidade do conteúdo da decisão). Explica Fredie Didier Jr.:

Em primeiro lugar, não se pode dizer que houve julgamento ou declaração suficiente para a coisa julgada. O juiz concedeu a tutela provisória e, diante da inércia do réu, o legislador houve por bem determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, preservando os efeitos da decisão provisória.

Além disso, após os dois anos para a propositura da ação para reformar, rever ou invalidar a decisão que concedeu a tutela provisória, os efeitos se tornam estáveis. Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles – a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada.

Não houve o reconhecimento judicial do direito do autor. O autor não poderá, por exemplo, com base nessa decisão, pretender extrair dela uma espécie de efeito positivo da coisa julgada. (DIDIER JR., et al., 2015, p. 612-613)

De toda a verdade e em respaldo na segurança jurídica, perante a inexistência da declaração de um direito na decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, instruída na cognição sumária e no juízo de verossimilhança, não há que se averiguar o efeito positivo da coisa julgada material (indiscutibilidade) na estabilidade qualificada, haja vista que a autoridade da coisa julgada não acoberta os efeitos da decisão, mas tão somente o seu conteúdo (elemento declarativo de direito).

5.3 ESTABILIDADE E IMUTABILIDADE

Seguindo a linha de raciocínio de minuciar os efeitos da coisa julgada material para apontar o seu distanciamento com os efeitos propiciados pela estabilidade qualificada da tutela antecipada antecedente, verifica-se na imutabilidade (efeito negativo da coisa julgada material) um mecanismo tendente a preservar a efetividade da prestação jurisdicional, visto que impossibilita alteração posterior da decisão outrora ao compasso que protege a segurança jurídica disposta nos seus elementos declarativos.

Por decorrência das constantes transformações sociais no decurso do tempo e pela própria dinâmica da hermenêutica jurídica, o entendimento jurisprudencial tende a ser modificado, mas o que não pode haver é a retroatividade de um novo posicionamento para afetar à declaração do direito acobertado pela autoridade da coisa julgada (imutabilidade). Caso fosse possível, a instabilidade da prestação jurisdicional seria tamanha, de modo que a coisa julgada deixaria de ser um instrumento de pacificação social e passaria a ser sinônimo de insegurança jurídica.

Conquanto a imutabilidade interligada ao efeito negativo da coisa julgada material também acompanha a vedação ao *bis in idem* que, por sua vez, impede a atividade cognitiva sobre a mesma situação fático-jurídica, que estejam envoltas os mesmos sujeitos processuais, ainda que seja para prolatar ou proferir decisão de forma idêntica. Funciona, portanto, como um pressuposto processual negativo.

Assim sendo, proferida decisão de mérito e acobertada pela autoridade da coisa julgada material, mesmo que seja por vontade das partes - desde que se envolvam os mesmo fatos e fundamentos jurídicos - os elementos declarativos não podem ser alterados. O efeito negativo impede a rediscussão da ação: se por um lado obsta a retroatividade de novas razões

de decidir; por outro, impede uma nova análise cognitiva exauriente para a mesma crise de direito material.

No tocante à estabilidade qualificada, inconteste a sua aptidão para produzir efeitos no mundo jurídico. Contudo, o fator processual de não mais permitir a proposição de ação autônoma, dentro do processo que gerou a concessão da tutela antecipada antecedente, após o decurso prazo de 2 (dois) anos (art. 304, § 5º, CPC/15), não permite à estabilidade qualificada dialogar com à imutabilidade da coisa julgada material.

Inexistindo análise meritória na concessão da tutela antecipada antecedente, não há atividade cognitiva exauriente. Consequentemente, não há formação de coisa julgada material e, logicamente, é ausente o elemento da imutabilidade na estabilidade qualificada, capaz de criar impedimentos para que juízo outro aprecie o direito material.

A estabilidade atinge tão somente os efeitos da decisão, de maneira que, em tese, não possam ser desfeitos. Por outro lado, questões de direito material associadas à concessão da tutela antecipada antecedente, após o prazo decadencial de 2 (dois) anos, podem ser levadas à juízo. Para melhor compreensão, traz-se exemplo dado pelos autores Roberto Gouveia, Ravi Peixoto e Eduardo José da Fonseca (2016, p. 296):

Numa ação relativa à obrigação de desfazer um muro houve, pela via do procedimento antecedente do art. 303, CPC/15, a concessão de tutela antecipada, de modo a, primeiramente, possibilitar (eficácia mandamental por autorização) ao autor o desfazimento do muro que, ao que indicava, foi indevidamente construído e, em virtude disso, condenar o réu a ressarcir o autor pelos custos da demolição. Estabilizada tal decisão e transcorrido o prazo acima mencionado, não se pode mais alterar a eficácia autorizativa da demolição do muro (algo que, em termos práticos, implica dizer que o muro não pode ser refeito). No entanto, a alegação do direito a demolir pode ser reprocessualizado para, sendo tida por improcedente, condenar o autor a indenizar o réu por eventuais danos causados pela demolição.

Extrai-se do exemplo acima: malgrado já tenha sido concretizado no mundo dos fatos o efeito concessivo da tutela antecipada antecedente e acaso prevaleça a crise do direito material, não há óbice para a situação fática ser levada a juízo, uma vez que ainda não houve a prestação jurisdicional para averiguar a existência ou não do direito reclamado e assim possibilitar o findar jurídico do objeto litigioso. Logo, permissiva a propositura de nova ação para rediscutir o mérito, observando-se o prazo prescricional e de decadência² previsto nas regras do direito material atinente ao objeto discutido.

Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes na mesma percepção explica ainda que a eficácia preclusiva da coisa julgada não é a mesma da ocorrida na estabilização, visto que naquela se

² Na hipótese do art. 304, § 6º, do NCPC, a coisa julgada só abraçará a autoridade da decisão proferida em juízo de cognição sumária quando alcançar o limite temporal de estabilização das situações jurídicas previstas no direito material, como é o caso da prescrição e decadência. (LESSA, 2016, p. 171)

impede propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica transitada em julgado, condição esta não extensível ao fenômeno da estabilização:

Resta analisar, na comparação entre estabilização e coisa julgada, se a decisão antecipatória estabilizada ostenta atributo semelhante à eficácia preclusiva da coisa julgada. Como visto anteriormente, a eficácia preclusiva serve para impedir a propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença transitada em julgado. Esse impedimento decorre de específica previsão legal (novo CPC, art. 508) e não é algo essencial à coisa julgada. [...]

Como não há norma que estenda a eficácia preclusiva à tutela antecipada estabilizada, não existe óbice à propositura de demandas incompatíveis com a decisão antecipatória. (LOPES, 2015, p. 207)

Porventura estivéssemos tratando de efeitos decorrentes de decisão de mérito, a mera insatisfação de qualquer uma das partes, não seria passível de ser tutelada por uma nova atividade cognitiva, após o trânsito em julgado.

O que distancia a imutabilidade da coisa julgada material em relação aos efeitos da estabilidade da tutela antecipada antecedente é justamente a faculdade de na estabilidade qualificada - quando esgotada a possibilidade de ação autônoma dentro do mesmo processo – fazer-se uso de uma nova ação em juízo distinto. Já na decisão de mérito, esgotados os meios de recorribilidade e advindo o trânsito em julgado, ainda que às partes estejam insatisfeitas, arcam com os efeitos dos elementos declarativos contidos na decisão, sem a possibilidade de uma nova ação (acaso proposta, será extinta sem resolução de mérito por força do art. 485, V, CPC/15: coisa julgada é pressuposto processual negativo).

Não há, com efeito, viabilidade jurídica para equiparar a imutabilidade típica da coisa julgada material com a ocorrência endoprocessual no procedimento previsto para tutela antecipada requerida em caráter antecedente, após o transcurso do prazo bienal para a ação tendente ao esgotamento da cognição.

Ademais, para a ocorrência da coisa julgada propriamente dita o art. 502 do Código de Processo Civil faz alusão à decisão de mérito e que sobre esta recaíra a autoridade da coisa julgada, esculpida na imutabilidade e indiscutibilidade (efeitos negativo e positivo da coisa julgada material). Por não ser a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente resolutiva de mérito, dado que fundada no juízo de verossimilhança instruído pela cognição sumária, não se enquadra na própria exigência legal do precitado artigo e, portanto, não há que surtir os mesmos efeitos da coisa julgada material.

Posta a análise sistemática, desde os pressupostos para a firmação da autoridade da coisa julgada reverberada nos efeitos positivo e negativo até a leitura do que preceitua o texto legal, quaisquer dúvidas por venturara existentes acerca da (in)existência de coisa julgada na estabilidade já não carecem de maiores questionamentos, tendo em vista a incompatibilidade

de se equiparar a simples produção dos efeitos da decisão da tutela antecipada antecedente no plano prático com os efeitos jurídicos advindos com a autoridade da coisa julgada.

5.4 A SEGURANÇA JURÍDICA NA ESTABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E NA COISA JULGADA MATERIAL

Dentre as vertentes aplicáveis ao estudo da segurança jurídica no ordenamento brasileiro, apreende-se que o papel da prestação jurisdicional está intimamente relacionado com este fim. À luz dos direitos fundamentais já previstos na Constituição Federal de 1988 o vigente Código de Processo Civil revela preocupação com a maneira pela qual será ofertada a tutela de direitos aos jurisdicionados. Pensando nisto, cumpre averiguar a segurança jurídica nos reflexos da prestação jurisdicional ofertada com a tutela provisória de urgência antecipada antecedente com a circunstância da estabilidade, bem como no tocante à prestação jurisdicional da tutela definitiva que, por sua vez, resultará na ocorrência processual da coisa julgada.

O respeito à segurança jurídica emerge da imprescindibilidade de a prestação jurisdicional ser coerente com as diretrizes do Estado Democrático de Direito. Para isso a resposta dada à crise do direito material apresentado pelos sujeitos de direito deve ser adequada com as especificidades do caso concreto. Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 84) inclusive sustenta que: “a tutela jurisdicional nada mais é que a própria razão de ser da jurisdição”.

As inúmeras relações intersubjetivas que interligam a formação do objeto litigioso exigem diferentes técnicas para viabilizar a almejada solução pelo Estado-juiz, entre as quais se tem a possibilidade de subdividir a prestação jurisdicional, a depender da crise do direito material, em tutelas provisórias e tutelas definitivas.

Acontece que, somente através de uma decisão de mérito (tutela definitiva), a qual pressupõe o exercício de uma atividade cognitiva exauriente³, é que se pode chegar à significação da segurança jurídica através do exercício da prestação jurisdicional.

Isso porque com a resolução do mérito há o alcance do devido processo legal, prezando-se pela concretização da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que não se

³ A cognição exauriente, pressupõe a completa realização prévia do contraditório e por isto se permite às partes a ampla discussão da causa e da produção de provas, com o que, conseqüentemente, o juiz, na decisão final, pode promover aprofundado, mediante o pleno debate processual, o exame dos fatos, permitindo à decisão maior perspectiva de acerto quanto à solução do mérito, desaguando-se na imutabilidade da solução pela formação da coisa julgada. (NUNES; ANDRADE, 2016, p. 73)

pode dispor (decidir) sobre uma demanda sem que a parte contrária seja ouvida (CHIOVENDA, 2002, p. 349), do contrário, estaria caracterizado o arbítrio e a insegurança jurídica nos elementos declarativos da prestação jurisdicional.

Proferida a decisão de mérito fundamentada no exaurimento de todas as questões aventadas em juízo e sobrevindo o trânsito em julgado, torna-se possível a autoridade da coisa julgada, acompanhada da indiscutibilidade (efeito positivo) e da imutabilidade (efeito negativo). É a isto que se associa o resultado da prestação jurisdicional, sedimentada nos elementos declarativos e que recebe proteção especial da carta magna, conforme expõe o inciso XXXVI do art. 5º - “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”.

Quanto à concessão da tutela provisória antecipada antecedente, verifica-se que o magistrado se detém a dialogar com as esferas objetivas da lei e do subjetivismo no caso concreto para formação de sua cognição. Os únicos elementos presentes no juízo de verossimilhança são restritos a averiguar os requisitos legais para o deferimento da tutela provisória de urgência (a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo – art. 300, CPC/15). Não há certeza jurídica do direito do autor diante do deferimento da tutela antecipada antecedente, permanecendo tal circunstância, inclusive, com o fenômeno da estabilidade qualificada.

À vista disso, por inexistir o conhecimento aprofundado sobre as questões que levaram ao exercício do direito de ação, incontestemente que a atividade cognitiva se deu de modo superficial (cognição sumária). Discorre Guilherme Thofehn Lessa:

A antecipação da tutela satisfativa, salvo em casos específicos, é proferida em juízo de cognição sumária, conforme entendimento pacífico na doutrina. Não há razão, portanto, para acreditarmos que a tutela apta à estabilização seja concedida sobre outra atividade de cognição.

Mais que isso: se tratando de técnica antecipatória satisfativa concedida inaudita altera parte, a decisão é proferida em juízo de cognição superficial e parcial. Superficial, pois não houve o aprofundamento da cognição, que se dá através do debate e instrução probatória; parcial, pois recaiu somente sobre as alegações do autor.

A tutela antecipada, ao se tornar estável, mantém seu caráter cognitivo [...]. (LESSA, 2016, p. 168)

Apesar de a tutela antecipada antecedente possibilitar a estabilidade de seus efeitos, por não ter havido a construção do devido processo legal voltada para a prática da ampla defesa e do contraditório, verifica-se tão somente a subsunção dos requisitos formais exigidos pela lei ao caso concreto, de modo que não há discussão da matéria fático-jurídica propriamente dita para a formulação de um conteúdo de direito que, por sua vez, necessita do manto da coisa julgada.

Tem-se que sobre o conteúdo de direito (elementos declarativos da decisão de cognição exauriente) recaem os efeitos positivo e negativo da coisa julgada, impossibilitando que seja confrontado. Retoma-se a segurança jurídica imposta pelo inciso XXXVI do art. 5º da CRFB/88.

É justamente pela ausência de elementos declarativos que não há coisa julgada na tutela antecipada antecedente de estabilidade qualificada. Nessa perspicácia, explica Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes que, de fato, não há na tutela provisória estabilizada tal possibilidade, haja vista que esta se limita apenas na produção de efeitos práticos:

A decisão que antecipa a tutela e pode ficar estabilizada nos termos do art. 304 está fundada em um juízo de cognição sumária a respeito dos fatos e do direito que amparam a pretensão do autor. O julgador avalia o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e, concluindo pela presença de ambos os requisitos, concede a medida pleiteada. A decisão limita-se à concessão de medida para debelar um perigo de dano, com fundamento na probabilidade de que o direito existe. Em nenhum momento a decisão declara que o direito existe¹⁰ e, portanto, o que se antecipa não é a própria tutela que poderia ser prestada no futuro em um juízo de cognição exauriente sobre a existência do direito, mas apenas efeitos práticos dessa tutela. (LOPES, 2016, p. 201)

Admitir a presença do instituto da coisa julgada violaria o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, razão pela qual, a segurança jurídica atribuída na prestação jurisdicional da tutela provisória antecipada de caráter antecedente com a circunstância da estabilidade, consiste na impossibilidade legal de os seus efeitos serem acobertados pela coisa julgada. Diz o § 6º do art. 304 do CPC/15:

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos de § 2º deste artigo.

Dierle Nunes e Érico Andrade sustentam que não faria sentido algum a realização de coisa julgada nesta modalidade de prestação jurisdicional em virtude do tipo de atividade cognitiva desenvolvida pelo magistrado:

[...] não faria muito sentido a realização da coisa julgada em relação a este tipo de pronunciamento, pois implicaria sua integral equiparação ao provimento de cognição plena e exauriente, quando, as diferenças entre as técnicas da cognição sumária e cognição exauriente são muitas, e se se admitir a realização de coisa julgada em pronunciamentos de cognição sumária poderia traduzir até mesmo violação constitucional ao devido processo constitucional, permeado por ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF) e contraditório dinâmico (art. 5º, LV e 10, CPC-15), modelo que admite a formação de coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), já que na cognição sumária é evidente a restrição ou limitação ao amplo direito de defesa e investigação probatória. (NUNES; ANDRADE, 2016, p. 89)

Estender o mesmo status de dignidade das decisões baseadas na cognição exauriente (tutela definitiva) às de cognição sumária (tutela provisória) não aparenta ser medida constitucional, sobretudo pela inexistência do contraditório:

[...] conferir a decisões baseadas em cognição sumária o mesmo status ou dignidade das decisões baseadas na cognição exauriente, com o contraditório dinâmico, no que diz respeito à formação de coisa julgada, não parece constitucionalmente adequado em razão do déficit de investigação dos fatos de que se ressentem as decisões em *summaria cognitio*. (NUNES; ANDRADE, 2016, p. 91)

Tem-se por coerente, portanto, constatar que a diretriz constitucional de aplicar proteção de segurança jurídica aos elementos declarativos de uma decisão pressupõe uma prestação jurisdicional embasada na cognição exauriente norteadas pelo exercício do contraditório dinâmico e, dessa maneira, fala-se na aptidão de a mesma ser acobertada pela autoridade da coisa julgada, com reflexos para esfera extraprocessual contida nos efeitos positivo (indiscutibilidade da decisão de mérito) e negativo (imutabilidade da decisão de mérito).

Sem embargo, a segurança jurídica disposta na coisa julgada material antevê uma prestação jurisdicional de cognição exauriente e a conseguinte composição da decisão de mérito. E a segurança jurídica na estabilidade da tutela provisória antecipada de caráter antecedente, subsiste na prestação jurisdicional que permite a produção dos efeitos da decisão instruída por uma cognição sumária que veio a estabilizar-se pela inércia do réu, mas que perante a ausência do contraditório, obsta a formação de coisa julgada (art. 304, § 6º, CPC/15).

5.5 UM NOVO OLHAR SOBRE A ESTABILIZAÇÃO QUALIFICADA DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA ANTECEDENTE EM SEU GRAU COMPARATIVO COM A COISA JULGADA

O procedimento especial de concessão da tutela antecipada de caráter antecedente enfatiza que na ocorrência da estabilidade, não há aplicabilidade dos efeitos da coisa julgada. Assim, muito embora seja de ponto comum para ambas (coisa julgada e estabilização qualificada) à preclusão endoprocessual, no tocante a impossibilidade de rediscutir o teor decisório dentro do mesmo processo, apresentam particularidades que as individualizam.

Nessa linha tênue, malgrado não tenha o legislador suprido à conceituação da natureza da estabilização da tutela provisória, deixa nítido que não é hipótese nem subespécie de coisa julgada (art. 304, § 6º, CPC/15). De tal modo, não caberia à doutrina modificar tal precisão e atribuir à estabilização a mesma autoridade da coisa julgada, mormente porque em virtude de não ter havido o sequenciamento dos atos processuais e o exercício da ampla defesa e do contraditório, não houve atividade cognitiva suficiente para construir uma decisão de mérito

apta a receber a dita autoridade e a proteção da segurança jurídica sobre os elementos declarativos da decisão (art. 5º, XXXVI, CRFB/88).

A particularidade da inexistência de coisa julgada na estabilização qualificada está associada aos pressupostos de formação daquele instituto. Contudo, a doutrina costuma subdividir o gênero coisa julgada em duas espécies: coisa julgada material e coisa julgada formal, respectivamente sob o olhar externo e interno da dinâmica processual.

A coisa julgada material refere-se à matéria debatida, por isso transpassa a relação endoprocessual. Nesse sentir, tratamos da imutabilidade dos efeitos da decisão de mérito, para obstaculizar a formação de litígios judiciais sobre a mesma causa de pedir e, mais uma vez, vislumbra-se a defesa pela segurança jurídica do aferimento da análise cognitiva materializada na decisão de mérito.

A coisa julgada formal possui incidência endoprocessual, ou seja, espécie de preclusão para as partes impugnarem a decisão, sendo, portanto, pressuposto para formação do trânsito em julgado que, por sua vez, cria a ponte para a indiscutibilidade e imutabilidade, características tradicionais da coisa julgada material.

Mas, outro prisma da coisa julgada formal reside na existência de decisões terminativas, embasadas naquelas que extinguem o processo sem a resolução do mérito. Verifica-se uma preclusão endoprocessual com a superveniência do trânsito em julgado que não permitirá qualquer rediscussão dentro do processo apesar de não ter confrontado o mérito. Em verdade, trata-se de espécie de preclusão máxima na estrutura endoprocessual.

Fredie Didier Jr. *et al.* (2015, p. 518) inclusive se presta a esclarecer a coisa julgada formal como àquela autoridade que torna indiscutível e imutável as decisões de conteúdo processual. E a estas não há óbice para serem levadas novamente à juízo para fins de resolução da crise do direito material.

Presta-se a analisar que a decisão que extinguiu o processo após a estabilização da tutela antecipada antecedente (art. 304, § 1º, CPC/15) também não resolve o mérito, pois, consoante amplamente já debatido, a concessão da tutela provisória nesta modalidade dá-se em grau de cognição sumária e, conseqüentemente, inexistente a declaração de um direito a ser protegido pela autoridade da coisa julgada material. Por tal razão, passível de ser levada a juízo outro (ausência do efeito negativo da coisa julgada material) para discussão do mérito, desde que respeitado o prazo prescricional e decadencial do direito material.

Assim sendo, a estabilização qualificada da tutela antecipada antecedente possui natureza equivalente ao da coisa julgada formal. Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes aduz:

O fato de o processo ser extinto e de ser necessário propor uma nova demanda para questionar a decisão antecipatória, sendo inadmissível a simples reabertura do processo anterior, demonstra que, apesar de a decisão não ser alcançada pela coisa julgada material, há a formação da coisa julgada formal, ou seja, ocorrida a estabilização, no processo onde a decisão antecipatória foi proferida é inadmissível modifica-la. (LOPES, 2015, p. 206)

Adepto desta linha de pensamento Heitor Vitor de Mendonça Sica discorre:

Para se chegar a essa conclusão, constato, primeiramente, que o §1º do art. 304 preceitua que a estabilização da tutela provisória produz após a “extinção do processo”, sem informar se com ou sem resolução de mérito. O art. 487 (que basicamente reproduz as hipóteses do art. 269 do CPC vigente) não inclui essa hipótese, ao passo que o art. 485 (equivalente ao atual art. 267) poderia abarcar a situação em seu inciso X (que torna o dispositivo meramente exemplificativo ao nele incluir os “demais casos prescritos neste Código”). Assim, é mais fácil encaixar essa situação nas hipóteses de sentenças terminativas, o que afastaria o art. 502 (que reserva a formação da coisa julgada material à sentença de mérito). (SICA, 2015, p. 93)

Todas as coincidências processuais levam a formação de premissas análogas à formação da coisa julgada formal que, de acordo com o explanado nas linhas acima, não consiste na coisa julgada propriamente dita, capaz de produzir seus efeitos para a esfera extraprocessual. Na estabilidade da tutela antecipada antecedente há tão somente o preenchimento dos pressupostos da tutela de urgência com a possibilidade da produção de seus efeitos, extensível para além do prazo decadência destinado à propositura de ação autônoma, no mesmo processo, que vise à instauração da atividade cognitiva exauriente.

É diante da viabilidade jurídica da instauração de uma nova ação após a preclusão endoprocessual, previsto no procedimento da tutela provisória requerida em caráter antecedente, que se torna possível equiparar a natureza da estabilização qualificada à ocorrência processual da coisa julgada formal.

Logo, também se torna possível afastar a hipótese de existência de coisa julgada material nos efeitos produzidas pela tutela estabilizada, uma vez que incompatíveis com a indiscutibilidade (efeito positivo) e imutabilidade (efeito negativo) provenientes da coisa julgada material, consoante previsão do art. 502 do Código de Processo Civil de 2015 e, por conseguinte, inábil de ser salvaguardada pela segurança jurídica disposta no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

6 CONCLUSÃO

Percebe-se que o direito processual civil brasileiro vem repensando a forma pela qual será direcionada a prestação jurisdicional, sobretudo quando há o liame de ligação entre situações emergenciais e tutelas provisórias, no escopo de conceder a efetividade das decisões judiciais e a concretização do acesso à justiça, através de medidas céleres e que consigam pacificar a existência da crise do direito material.

Nessa perspectiva de celeridade e de efetividade de uma resposta jurisdicional à disposição das situações que tipificam a urgência, temos a proposta da autonomização do procedimento da tutela provisória de urgência antecipada, em recorte para os artigos 303 e 304 do Código de Processo Civil de 2015, sob influência do então projeto de lei nº 186/2005 de iniciativa do Senador Antero Paes de Barros e de procedimentos análogos, antevistos no direito italiano e no francês.

Trata-se de um procedimento específico que prevê a possibilidade de se postular por uma tutela provisória que seja urgente, antecipada e antecedente. A política idealizada pelo legislador visa conferir ainda mais celeridade para situações de urgência, por possibilitar àquele que se afirma legítimo do direito violado ou na iminência de o ser, através do direito de ação, requerer, antes de completada a formação processual, pela tutela provisória antecipada.

A depender da conjectura do cenário processual, poderá advir a estabilidade dos efeitos da tutela antecipada antecedente de forma definitiva ou qualificada. Isso se réu ficar inerte diante da concessão da tutela, levando o feito a sua extinção e, ato contínuo, não haja por nenhuma das partes a propositura de ação autônoma para reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada, no prazo decadencial de 2 (dois) anos. Diante disso, alguns autores se posicionam acerca da existência de coisa julgada na estabilidade qualificada, o que vem a ser de discordância, com base no direcionamento de todas as premissas adotadas ao longo da construção deste trabalho.

Com estima pelo diálogo na construção de teses e anteses para formação do conhecimento e com todo o respeito dedicado a quem discorde da ausência de coisa julgada, cumpre asseverar que a opção legislativa do § 6º do art. 304 do Código de Processo Civil de 2015 (inexistência de coisa julgada na estabilidade da tutela antecipada antecedente), está em plena coerência com o ordenamento jurídico.

Dentre as premissas adotadas, a mais importante consiste em associar à formação da coisa julgada ao tipo de atividade cognitiva desenvolvida pelo juízo, principalmente quando se trás o viés da prestação jurisdicional para o alcance da coisa julgada e da segurança jurídica, conforme as diretrizes esculpidas no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

O cerne da tutela de direitos derroga em decisões provisórias ou definitivas, estando estas associadas ao exercício de uma atividade cognitiva exauriente e aquelas ao exercício de uma atividade cognitiva sumária.

Há na tutela provisória de urgência antecipada uma maior frequência do uso de uma cognição pouco aprofundada (sumária), para fins de concessão do requerido pelo autor, uma vez que mediante o juízo de verossimilhança o magistrado concede ao requerente a satisfação do direito pretendido, sem que isto represente a certeza deste direito, mas que ante o caráter emergencial do caso concreto, destina-se àquele a antecipação dos efeitos da tutela final.

Por sua vez, a tutela definitiva ganha significação nas decisões de mérito e, consoante previsão legal do art. 502 do Código de Processo Civil de 2015, está apta a recair na autoridade da coisa julgada.

O referido instituto, ante o seu caráter eminentemente processual, propicia estabilidade para esfera endoprocessual e extraprocessual e, especialmente para os efeitos externos, deparamo-nos com a indiscutibilidade e imutabilidade da decisão de mérito, respectivamente na imposição de conformidade pelo que restou declarado e na impossibilidade de reforma da decisão. Também respectivamente, tais reflexos consistem nos efeitos positivo e negativo da coisa julgada material.

A produção dos mencionados efeitos pressupõe uma atividade cognitiva exauriente, embasada no devido processo legal através do exercício do contraditório e da ampla defesa. Isso porque somente com o conhecimento de todas as questões envolvidas no processo litigioso é possível a formação de coisa julgada.

Além do mais, o Código de processo Civil de 2015 fez diferenciar os efeitos da decisão em relação à autoridade da coisa julgada, confirmando a tese proposta por Liebman no tocante à dissociação dos efeitos da sentença da autoridade da coisa julgada. E, posteriormente, com as contribuições de Ovídio A. Baptista da Silva, pôde-se perceber que a dita autoridade recai tão somente sobre os elementos declarativos, haja vista que os efeitos da decisão podem ser modificados com o passar do tempo, mas aquilo que se declara fica inalterado.

Por ausência de uma completude do devido processo legal, a incluir o contraditório e a ampla defesa, qualquer decisão provisória está inapta a ser acobertada pela autoridade da coisa julgada, tendo em vista que não possui a função de declarar direitos, mas permite-se tão somente, como medida mediata, o usufruto dos efeitos práticos da pretensão que se quer ver tutelada. Nessas razões, não há como interligar a consequência processual da estabilidade qualificada com a mesma ocorrência processual averiguada nos pressupostos para formação da coisa julgada.

Ao analisar a estabilidade e a coisa julgada, verificamos que, malgrado a estabilização tenha algumas semelhanças com a função negativa da coisa julgada, no que diz respeito ao impedimento de propositura de uma nova ação dentro do mesmo processo com a mesma finalidade, a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente pode ser revista por juízo outro, almejando-se o enfretamento do mérito, desde que seja respeitado o prazo prescricional e decadencial inerente ao direito material. Essa possibilidade, de maneira alguma, estende-se às decisões de tutela final, acobertadas pelo instituto da coisa julgada.

Não há, por conseguinte, viabilidade jurídica para equiparar a imutabilidade típica da coisa julgada material com a ocorrência endoprocessual do procedimento previsto para tutela antecipada requerida em caráter antecedente, após o transcurso do prazo bienal para a ação autônoma, tendente ao exaurimento da cognição.

Por outro lado, a estabilidade se distancia por completo da função positiva da coisa julgada material, por não formar declaração sobre a existência ou não de um direito. E no efeito positivo da coisa julgada, tem-se a proteção acerca do conteúdo da decisão, por consequência da presença do elemento declarativo.

O que ainda se torna possível equiparar são os efeitos da estabilidade da tutela provisória qualificada com a formação da coisa julgada formal que, por seu turno, não é coisa julgada propriamente dita, porque advém de uma proposta doutrinária de subdivisão, diga-se, coisa julgada formal e coisa julgada material. A coisa julgada formal está associada à esfera endoprocessual de preclusão máxima, ensejando o trânsito em julgado e conferindo suporte para coisa julgada propriamente dita (material), apta a produção de efeitos extraprocessuais. Mas também é prevista nas decisões que extinguem o feito sem a resolução do mérito e que, por esta razão, podem ser levadas a juízo para o enfrentamento do mérito em momento posterior.

É diante da viabilidade jurídica da instauração de uma nova ação após a preclusão endoprocessual, previsto no procedimento da tutela provisória requerida em caráter

anterior, que se torna possível equiparar a natureza da estabilização qualificada à ocorrência processual da coisa julgada formal.

Outro aspecto de suma importância para a relação entre a segurança jurídica da formação de coisa julgada e da prestação jurisdicional, pois somente com o nível da atividade cognitiva exercida pelo juízo, torna-se possível verificar os elementos declarativos de uma decisão e assim identificar a viabilidade de ela ser acobertada pela autoridade da coisa julgada. Nessa toada, a segurança jurídica direciona a coisa julgada, especificamente prevista no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988, pressupõe uma prestação jurisdicional de cognição exauriente.

Portanto, com respaldo na sistemática do ordenamento pátrio e no prezar pela segurança jurídica, não cabe conceder espaço para que as divergências doutrinárias gerem vinculatividade para reconhecer na estabilidade da tutela antecipada anterior a ocorrência processual da coisa julgada material, haja vista que os efeitos produzidos pela estabilidade qualificada são incompatíveis com os produzidos pela coisa julgada material. Do contrário, subsistiria a insegurança jurídica de conferir a uma decisão que carece do contraditório efetivo e da ampla defesa, elementos basilares do devido processo legal, o mesmo grau de imutabilidade e indiscutibilidade de uma decisão que antevê a firmação desses pressupostos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2 .ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ALVIM, J.E. Carreira. Desvendando uma incógnita: a tutela antecipada antecedente e sua estabilização no novo Código de Processo Civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Revista de processo**, v. 259, ano 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ASSIS, Carlos Augusto de. Reflexões sobre os novos rumos da tutela de urgência e da evidência no brasil a partir da lei 13.105/2015. In: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC doutrina selecionada. 2 ed. vol. 4. Salvador: Juspodivm, 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 de março de 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657/1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 01 de março de 2018.

_____. **Lei nº 13.105/2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 01 de março de 2018.

_____. **Projeto de Lei n. 186, de 2005**. Dispõe sobre a modificação dos §§ 4º e 5º do art. 273, e acrescenta os arts. 273-A, 273-B, 273-C e 273-D à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (antigo código de processo civil), para permitir a estabilização da tutela antecipada. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/73862> > Acesso em: 05 de junho de 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUIKA, Heloisa Leonor. A ambiguidade da estabilização dos efeitos da tutela antecipada e a coisa julgada no novo código de processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Revista de processo**, v. 267. ano 42. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Limites objetivos da coisa julgada**. 2.ed. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. vol. I. Campinas: Servanda, 1999.

CAVALCANTI NETO, Antonio de Moura. Estabilização da tutela antecipada antecedente: tentativa de sistematização. *In*: COSTA, Eduardo José da Fonseca; DIDIER JR., Fredie; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa (Orgs.). **Tutela provisória**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 3 ed. Campinas: Bookseller, 2002.

_____, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. vol. II. 3 ed. Campinas: Bookseller, 2002.

DANOSO, Denis. **Tutela provisória de ofício?**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/11/23/tutela-provisoria-de-oficio/>>. Acesso em: 18 de março de 2018.

DARCIE, Jonathan Doering. Revisitando o debate sobre a eficácia declaratória da sentença e da coisa julgada. **Cadernos de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**. vol. VII, n. 1, 2012. Disponível em:

<<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/search/search?query=Jonathan+Doering&subject=Direito+Processual+Civil&authors=&title=&abstract=&galleyFullText=&suppFiles=&dateFromMonth=&dateFromDay=&dateFromYear=&dateToMonth=&dateToDay=&dateToYear=&dateToHour=23&dateToMinute=59&dateToSecond=59&discipline=&type=&coverage=&indexTerms=>>>. Acesso em: 10 de março de 2018.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. vol.2. 10 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

_____, Elpídio. **Tutela da evidência**. 2016. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2016/11/23/tutela-da-evidencia/>>. Acesso em: 01 de abril de 2018.

GODINHO, Robson Renault. Livro V - Da tutela provisória. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords). **Comentários ao novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GOMES, Frederico Augusto; NETO RUDINIKI, Rogério. Estabilização da tutela de urgência: estabilidade da medida (coisa julgada?), prestações periódicas e a “alienação da coisa litigiosa”. *In*: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC doutrina selecionada. 2 ed. vol. 4. Salvador: Juspodivm, 2016.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Estabilidade soberana da tutela provisória e coisa julgada: uma proposta de sistematização**. out. 2017. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/estabilidade-soberana-da-tutela-provisoria-e-coisa-julgada-uma-proposta-de-sistematizacao/#_ftnref12> . Acesso em: 24 de abril de 2018.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. vol.I. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. Estabilização da tutela antecipada no novo código de processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Revista de processo**. v. 260. ano 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LESSA, Guilherme Thofehn. Críticas à estabilização da tutela: a cognição exauriente como garantia de um processo justo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Revista de processo**. v. 259, ano 41. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 3 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada. In: BUENO, Cassio Scarpinella, et al. (coord). **Tutela provisória no novo CPC: 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC/15**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. vol.2. 3. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. Livro V - Da tutela provisória. Título I - Disposições gerais. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Breves comentários ao novo código de processo civil (livro eletrônico)**. 3. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revistas dos Tribunais**, São Paulo, v. 6, out. 2011. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2955551/mod_resource/content/1/ainda%20e%20sempre%20a%20coisa%20julgada%20-%20BARBOSA%20MOREIRA.pdf>. Acesso em: 03 de março de 2018.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Efeitos da liminar, com novo cpc, tutela antecipada antecedente faz coisa julgada**. jul. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-06/luiz-mourao-tutela-antecipada-cpc-faz-coisa-julgada>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. **Processo civil: de acordo com o novo cpc e alterações decorrentes da lei 13.253/2016, lei 13.247/2016, lei 13.146/2015 e lei 13.140/2015**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPdivm, 2016.

_____, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo cpc e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada. *In*: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs). **Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório**. Coleção Novo CPC doutrina selecionada. 2 ed. vol. 4. Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Eliana Maria Pavan de; CAMARGO, Julia Pimentel Steiner de. Comparativo sobre as tutelas provisórias no CPC de 1973 e o novo CPC de 2015. **Revista Jurídica uniaraxá**, v. 20, n. 19, p. 181-188, ago. 2016. Disponível em: <<http://www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/juridica/article/viewFile/518/497>>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Tutelas de urgência**: sistematização das liminares de acordo com o projeto do novo CPC - prefácio de Elpídio Donizetti. São Paulo: Atlas, 2011.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 55, p. 85-102, jan.-mar. 2015. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/96668/doze_problemas_onze_sica.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2018.

SILVA, Jaqueline Mielke. **A estabilização da tutela de urgência antecipada no NCPC**. maio. 2015. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/a-estabilizacao-da-tutela-de-urgencia-antecipada-no-ncpc/>>. Acesso em: 17 de abril de 2018.

SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. **Sentença e coisa julgada**. Porto Alegre: Fabris, 1995.